DN. IOANNIS GUTIERREZ ... REPETITIONES SEX, ALLEGATIONES...

Juan Gutiérrez, Giovanni Battista Coccini

DN. IOANNIS GVTIERREZ IVRISCONSVLTI PRÆCLARISSIMI, HISPANI,

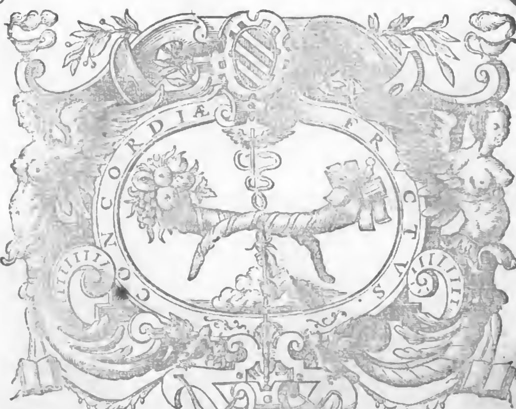
CANONICI DOCTORALIS ALMÆ ECCLESIÆ CIVITATENSIS, ET ADVOCATI PLACENTINI,

REPETITIONES SEX, ET ALLEGATIONIS IVRIS, SIVE CONSILIA PLVRA;

Post secundam Editionem Hispanicam iam primùm in Germania edita, recognita & auctiora reddita,

Omnium Iurisconsultorum, tam Theoricorum quam Practicorum commodo, & bono, prostant,

Cum Indice Rerum & Verborum locupletissimo.



ANTVERPIÆ,
Apud Petrum & Ioannem Belleros.
cIↃ. IↃC. XVIII.

Cum gratia & priuilegio Serenis. Archid.

DN. IOANNIS
GVTIERREZ
IVRISCONSVLTI HISPANI
PRÆCLARISSIMI,
CANONICI DOCTORALIS
ALMÆ ECCLESIÆ
CIVITATENSIS.

Repetitio Solemnis L. Nemo potest, ff. de Legatis primo.

SVMMARIA.

1 Testator non potest tollere formam traditam à iure in testamentis condendis.

2 Testator licet excusauerit tutores à sedatos à ratione mala administrationis reddenda, nihilominus tutores tenentur eam reddere ratione doli.

3 Voluntas testatoris facit formam & conditionem.

4 Lex vadit pedetentim post mentem testatoris, sicut venator post leporem.

5 Facultas & libertas, quæ datur defunctorum vltima voluntati, magis accedit iuri naturali, quam successio filiorum.

6 Voluntas testatoris vt valeat, non debet esse contraria legibus.

7 Facultas concessa alicui, in dubio debet intelligi secundum ius commune.

8 Facultas concessa alicui, si intellecta secundum ius cõmune nihil operatur, intelligi debet contra ius, cui hoc casu censetur derogatũ, quia verba intelligi debent, vt aliquid operentur.

9 Sed hoc casu ea solemnitas censetur remissa, cuius omissio sit absque iniuria tertij, secus quæ sit alteri praiudicialis.

10 Omnis solemnitas seu forma substantialis, est iuris publici.

11 Ius introducens solemnitatem seu formam substantialem, est inuentum ad tollendas fraudes.

12 Testator post disponere, ne datione extranei coheredis vel substituti vulgaris, tollatur suitas.

13 Testator potest disponere quod legatum conditionale efficiatur ex necessaria dictionis adiectione.

14 Testatoris animus & voluntas ad id, per quæ verba percipi possit, & num. 15.

16 Testator potest facere, vt quod transmissibile non est, ad heredes transmittatur.

17 Testator potest facere, vt mulier secundo nubens non incidat in pœnas l. 1. C. de secund. nupt.

18 Filij prioris matrimonij possunt pœnas illas d. l. 1. matri secundo nubenti remittere.

19 Pœnæ supradicta secundo nubentium, hodie iure canonico sunt sublata.

20 Pœnæ secundo nubentium, quæ sunt in fauorem filiorum, non censentur sublata iure Canonico.

21 Iure Regio pœnæ secundo nubentium sunt sublatæ, præter eas, quae fauorem filiorum respiciunt.

22 Testator potest iubere, quod conditio non habeatur pro impleta, etiamsi non steterit per implere debentem, & sic potest derogare l. iure ciuili, ff. de condit. & demonstratio.

23 Testator potest disponere, vt dominium rei legatae solum apprehensa possessione transeat ad legatarium, & non antea.

24 Testatoris prohibitio de non alienando impedit dominij translationem.

25 Alienatio facta contra prohibitionem testatoris, est ipso iure nulla, vbi quis admittatur ad reiuendicandum.

26 Contrahentis prohibitio de non alienando, non impedit dominij translationem.

27 Ratio differentiae in hoc constituitur inter contractus & vltimas voluntates.

28 Contrahentis prohibitio de non alienando, iuncta hypotheca speciali eius rei, quae prohibetur alienari, impedit dominij translationem.

29 Hypothecaria vel personali actione agi non potest aduersus fideiussores, nisi praecedente excussione in persona principalis debitoris.

30 Hoc fallit, si in instrumento pactum de non alienando cum hypotheca speciali adsit.

31 Hypotheca irregularis, quae interuenit in constitutione census vel emphyteusis, bene transit contra tertium, etiam non discusso principali.

32 Ius exsecutiuum passiue est personale, quod non sequitur rem, sed personam, & ideo non datur contra tertium rei possessorem, nec contra non nominatum in instrumento.

33 Annua pensione super aliquo fundo inter aliquos priuatos constituta, tertius illius fundi possessor non potest actione personali pro dicta pensione conueniri, praeterquam in tributo, vel censu principis.

34 Creditores fatui essent, si peterent exsecutionem instrumenti guarentigij cõtra tertios possessores bonorum hypothecariam intentare.

100 Tertia

sitiones iuratas, siue iuramentum interueniat, & sit appositum in ipso actu iurato statim, siue post separatim.

170 Clausula, non obstantibus per viam legis siue iuris, tollit statuta iurata.

171 Clausula.non obstantibus,&c. in motu proprio apposita, an tollat dispositiones iuratas.

172 Clausula,non obstantibus,&c. tollit inhabilitates impetrantis, quæ surgunt statuto Ecclesiæ, non autem quæ à iure communi surgerent.

173 Clausula, non obstantibus,&c. non tollit constitutiones Conciliorum: Nam vt illis derogetur, oportet specialissimam mentionem fieri earum.

174 Clausula, non obstantibus, & cetera, non tollit priuilegia redacta, vel clausa in corpore iuris.

175 Clausula,non obstantibus,&c. non tollit priuilegia Principis, quæ transierunt in vim contractus pretio mediante, vel ob seruitia, vel ad pias caussas, quinimo eis sine iusta caussa Princeps derogare non potest.

176 Practica supradicta, posita & specificata in officiis rectoris, vel tabellionatus reuocatis per Principem.

177 Rex, quod non possit tollere hæc officia absque iusta caussa.

178 Clausula generalis, non obstantibus,&c. non derogat regulis cancellariæ Apostolicæ.

179 Argumentum de loco ad tempus validum est in iure.

180 Carnem comedere sicut licitum est tempore prohibito, ex caussa necessitatis, ita etiam & in loco prohibito.

181 Die feriato licitum est apprehendere debitorem propter suspicionem fugæ.

182 Etiam tempore induciarum.

183 Loco prohibito, & sic in Ecclesia, an sit licitum apprehendere debitorem suspectum? & num.184.

184 Declaratur l fin. tit.2 lib.1. Nouæ Recopil. Regiæ, & nu.185.

185 Debitor fugitiuus non potest capi in porticu Ecclesiæ, & an id hodie locum habeat.

186 Actus ad voluntariam iurisdictionem pertinentes, sicut possunt celebrari diebus feriatis, ita etiam & in loco religioso.

187 Testator non potest facere, ne obligationes durent tanto tempore, quantum illis à iure præscriptum est.

188 Præscriptio non tollit obligationes ipso iure.

189 Tempus non est modus tollendæ, nec inducendæ obligationis.

190 Tempus non computatur inter modos tollendæ obligationis.

191 Character non potest imprimi in corpore humano ex tempore, nec ad tempus, nec in loco, vel conditionis euentu fieri potest, etiam ex voluntate imprimentis ipsum characterem.

192 Suitatis ius inhæret ossibus, vt ab eis separari non possit.

193 Obligatio personalis est sicut anima rationalis in eo, quod hoc numero dicitur.

194 Tempus non est caussa, ex qua oriri vel tolli obligatio possit, sed est comes, quia res humanæ tempore non efficiuntur, sed temporis concomitantia.

195 Tempus non ponitur inter caussas, sed inter media extremorum.

196 Tempus non est caussa effectiua, sed occasionalis.

197 Tempus non ponitur inter caussas, sed inter mensuras.

198 Tempus non tollit obligationem aut inducit, sed probat esse inductam vel sublatam, eodem num.198.

158 Tempus est de substantia præscriptionis.

199 Concordia & intellectus l.cum de in rem verso, ff. de vsuris cum l si certis annis, C de pactis.

200 Leges Regiæ inducentes præscriptionem debiti, quomodo intelligendæ?

201 Ad præscriptionem debiti si quis tantum allegaret tempus, & non fundaret se in solutione, condemnandus est, vt soluat.

202 Leges Regni, quæ iubent salaria famulorum præscribi triennio: eodem modo sunt intelligendæ.

203 Lex 9.titul.15.lib.4 Nouæ Recopil.Reg. eodem modo intelligenda.

204 Debitores non se iuuent temporis cursu in præiudicium tertii, nisi cum reuera solutio debiti facta est, & iterum nunc petitur, & sic cum bona fide, non vero cum mala.

205 Ius exsecutiuum præscribitur certo tempore, quomodocunque allegetur præscriptio.

206 Præscriptio debiti cum mala fide, etiam inducta per mille annos, non est admittenda.

207 In materia concernenti peccatum, standum est iuri Canonico, etiam in foro ciuili.

208 Dubitans, an debitum solutum sit, an possit vti præscriptione legali?

209 Diuisio bonorum paternorum præsumitur facta & reddita ratio per diutinam possessionem 10.ann. inter præsentes, & 20 ann. inter absentes.

210 Sed hoc debet intelligi, quando est æqualitas possessionis inter ipsos fratres.

211 Sed videntur supradicta correcta hodie iure Regio. Prima opinio.

212 Vera tamen opinio est non corrigi, ibique declaratur ius Regium.

213 Quando est dubium, an diuisio facta fuerit, & allegatur fuisse factam, inducitur & probatur diuisio per diuturnitatem temporis, secus si constet factum non fuisse.

214 Frater licet per longum tempus, decem, vel 10.ann. videat & consentiat alterum fratrem possidere omnia bona hereditaria, & non contradicat, nec diuisionem petat, non videtur renuntiasse hereditati paternæ, nec præscribitur contra eam minori tempore 30.annorum.

215 Diuisio facta aliquarum rerum hereditariarum non impedit, quin etiam fiat reliquarum, quæ non sunt diuisæ, non obstante temporis cursu.

216 Dominium ad tempus constitui potest.

217 Vsusfructus ad diem constitui potest.

218 Seruitus vsusfructus non solum est qualis, sed quanta, quod non sunt ceteræ seruitutes.

219 Iurisdictio ad tempus & ex tempore constitui potest.

220 Iurisdictio dominio & vsufructui æquiparatur.

221 Testator potest heredi præfigere tempus, intra quod adeat hereditatem, & post illud tempus heres non poterit adire.

222 Facilius præiudicari potest iuri quærendo, quã iuri quæsito.

223 Testator potest præfigere tempus, intra quod adimpleatur conditio potestatiua, & illa non expleta, heres amplius adire non potest.

224 Iudex, mortuo testatore, non potest heredi tempus præfigere ad adeundum, ita, quod alias remaneat heres exclusus.

225 Textus in l.si curatoris, Codic. de iur delib. declaratur.

226 Bona practica iudicibus circa supradicta.

227 Glo.1.in præsenti, verb. ne leges, declaratur.

228 Legatum fructus, deducto vsu, inutile est propter repugnantiam.

229 Testes adhibentur in testamento pro forma eius substantiali, non tantum probatoria.

230 Adscribens sibi legatum in testamento minus solemni, non tenetur pœna Senatusconsulti.

231 Confessio patris si adsit, non solet ad formam probatoriam attendi.

232 Confessio legitimorum heredum, non supplet defectus testium.

233 Solemnitas requisita tempore actus, si non interueniat actus, non efficitur ipso iure, quasi deficiente substantia.

233 Ea dicuntur esse substantialia alicuius actus, quæ in continenti actui adesse debent, & qualitas, quam satis est post factum interuenire, non videtur recipere substantiam actus.

234 Lex introducens aliquam solemnitatem, in dubio præsumi debet probatoria non autem substantialis, nisi vltra procedat, annullando actum aliter factum, quia iam solemnitas non dicitur probatoria, sed substantialis.

235 Testamentum quod à principio fuit nullum ex eo, quod in eo testes desiderantur, tractu temporis non conualescit.

236 Iure Regio, an testes & reliqua requisita testamentorum requirantur tantum pro forma probatoria, an etiam pro substantiali quoque.

237 Gloss.1.hic in secunda parte, declaratur.

238 Clausula codicillaris colligitur ex verbis testatoris positis in l. codicillis, §.fin.ff.de leg.2.

239 Iuramentum habet vim clausulae codicillaris.

240 Actus quomodo debeat valere meliori modo, quo possit? remissiue.

241 Clau-

441 *Arbitrorum sententiam potest & debet exsequi iudex ordinarius cuiusque loci, competens tamen, absque requisitione arbitrorum.*

442 *Vsuraria exceptio an suspendat exsequutionem sententiæ arbitrariæ.*

443 *Arbiter si præsentibus partibus & hemologātibus sententiam ferat, peti poterit exsequutio laudi, licet de compromisso nullatenus doceatur.*

444 *Recursus à laude arbitratoris ad arbitrium boni viri, potest haberi intra triginta annos.*

445 *Pacto effici potest, vt in illis casibus, in quibus ex sententia arbitri alias non nascitur actio, appelletur ab ea, sumendo appellationem largo modo & improprie.*

446 *Appellari potest ab exsequutore, qui nullam habet iurisdictionem.*

447 *Appellare an liceat à mandato iudicis de exsequendo in casibus, quibus non licet appellare ab exsequutione sententiæ?*

448 *Appellari an possit ab exsequutione instrumentorum guarentigiorum.*

449 *Testator qui constitui iussit & mandauit fieri capellam, & capellaniam fundauit: vtrum possit aliquo casu eius regimen auferre Episcopo ordinario loci, ita vt si Episcopus in id se intromittat, mandat eam non fieri, & quod relictum conuertatur in alios vsus pios, vel profanos, vel reuertatur ad aliquam vel aliquas personas per eum nominatas?*

450 *Testator circa spiritualia capellaniæ nihil potest disponere citra Episcopi consensum, vt in exemplis hic positis.*

451 *Testator potest supra dicta disponere, si Episcopus tempore suæ dispositionis id consentiat.*

452 *Episcopi quid hodie possint in iure patronatus, remissiue.*

453 *Seruanda est institutio & ordinatio Ecclesiæ, seu fabricæ, qua cauetur & præcipitur ne administratores earum teneantur reddere rationem Episcopo suo.*

454 *Glossa magna in præsenti verb. quia neque declaratur.*

455 *Voluntas testatoris iubentis actionem certo tempore finiri, licet ipso iure non teneat, ope tamen exceptionis valet.*

456 *Voluntas testatoris prohibentis solemnitatem testium requisitorum interuenire, licet ipso iure non valeat, tanquam minus solemnis, & tanquam contra ll. ope tamen exceptionis bene valebit.*

457 *Relicta in minus solemni voluntate, an debeantur naturaliter? Prima opinio affirmatiua & num. quadragesim. quinquag. octauo.*

458 *Conscientia neminem ligat, quem naturaliter non obliget.*

459 *Naturalis obligatio, quod non oriatur ex testamento minus solemni.*

460 *Venientes ab intestato, an teneantur restituere hereditatem heredi scripto, & soluere legata relicta in minus solemni voluntate, saltem in foro conscientiæ.*

461 *Heres institutus in minus solemni voluntate, possidens bona hereditaria, an sit tutus.*

462 *Legatarius rem sibi legatam in minus solemni voluntate possidens, an sit tutus exceptione, vt excludat venientes ab intestato illam repetentes.*

463 *Legatarius an possit rem sibi legatam in minus solemni testamento propria auctoritate furari, aut illam petere per denuntiationem Euangelicam remissiue.*

464 *Hereditas relicta in minus solemni voluntate, an debeatur naturaliter?*

465 *Portio ad hoc vt accrescat portioni, debet vacare omnino & ipso iure.*

466 *Testator non potest iubere, vt actio personalis certo tempore finiatur, secus in actionibus realibus, in quibus id potest testator facere.*

467 *Testator non potest iubere, vt actio mista realis & personalis, certo tempore finiatur, vt in seruitute.*

468 *Pactum per quod impeditur præscriptio longissimi temporis, in qua non requiritur bona fides, non valet, prima opinio.*

469 *Vsucapio & præscriptio est inducta propter bonum publicum principaliter, ne dominia rerum essent incerta, atq; in pendenti.*

470 *Pactum per quod impeditur præscriptio longissimi temporis, quod valeat, & præscriptio nullo modo procedat secunda opinio.*

471 *Præscriptio principaliter respicit fauorem priuatum, ipsorum præscribentium, secundario vero ius publicum.*

472 *Quando aliquid respicit fauorem priuatum principaliter, & incidenter publicum, bene potest renuntiari.*

473 *Vtilitas publica secundaria quando separari nō potest ab vtilitate priuata principali, renuntiari non potest alias secus.*

474 *Præscriptio 30. & 40. annor. iure digestorū non fuit cognita.*

475 *Debitor quando est obligatus perpetuo, vel quod possit compelli quandocunq;, non præscribitur obligatio, nec ius exsequutiuum vllo tempore, licet alias præscriberetur.*

476 *Pactum per quod impeditur præscriptio longissimi temporis, valet de iure canonico sine dubio, & in foro ciuili etiam.*

476 *Actiones personales, & sic illæ quæ 30. annis præscribuntur, hodie cum mala fide non procedunt.*

477 *Præscriptio 10. & 20. annor. in qua bona fides requiritur, non potest procedere, si pactum sit, quod non præscribatur.*

478 *Tertius possessor illius rei, qui bonam fidem haberet, bene præscriberet, non obstante tali pacto.*

479 *Mala fides auctoris nocet eius singulari successori in præscriptione longi temporis 10. & 20. annor.*

480 *Statutum disponens quod debitum præscribatur decennio an valeat? & ll. Regiæ allegantur.*

481 *Iura vel statutum inducentia præscriptionem non mala fide, non valent.*

482 *Licita est præscriptio debiti etiam iure Canonico, quando debitor præscribens habet bonam fidem.*

483 *Bona fides præsumitur ex eo, quod quis successerit in bonis debitoris, vel si debeat ex contractu gesto per procuratorem, vel negotiorum gestorem.*

484 *Practica legum Regni inducentium præscriptionem debitorum.*

485 *Debitor confitens se non soluisse debitum, nullo temporis cursu potest iuuari, vt non soluat.*

486 *Animæ hominum quibuscunque vasis & vestimentis & sic diuitiis præferri debent.*

487 *Intellectus ad l. finalem. tit. 15. lib. 4. Noua Recopil.*

488 *Debitor si post lapsum decennij fateatur in iudicio debitum, poterit peti exsequutio contra eum virtute illius confessionis.*

489 *Cautela ad legem Regiam, ad hoc vt transacto decennio possit peti exsequutio pro debito contra debitorem.*

490 *Leges Regiæ ordinamenti veteris concordantur remissiue.*

491 *Dictæ leges ordinamenti veteris dicentes, debitum & actionem personalem præscribi decennio, hodie corriguntur: nam iure nouiori Regio viginti anni requiruntur ad hoc, vt actio personalis præscribatur.*

492 *Renuntiari an possit statuto inducenti præscriptionem debiti.*

493 *Filijfamilias non possunt renuntiare Senatusconsulto Macedoniano.*

494 *Præscriptio statutaria debiti decem & viginti annorum, subrogata est in locum præscriptionis 30. & 40. annorum.*

495 *Renuntiari quod possit hodie iure Canonico huiusmodi statuto inducenti præscriptionem debiti.*

496 *Cautela, vt possit etiam iure ciuili renuntiari huiusmodi statuto.*

497 *Tertia pars glossæ magnæ, verbo, quia neque declaratur.*

498 *Heres qui dolo fecit ne conueniretur, vbi testator tantum voluit, in alio loco non habet exceptionem, ne ibi conueniatur.*

499 *Heres, qui fuit in mora in loco, vbi tantum testator voluit, quod possit conueniri, non habet alibi exceptionem, ne ibi conueniatur.*

500 *Exemplum ponitur supradictorum in duobus numeris præcedentibus.*

501 *Obligatio nullo loco circumscribitur.*

502 *Exemplum, quo testator iubet obligationem finiri certo loco.*

503 *Quarta pars glossæ magnæ, verbo, quia neque, declaratur.*

504 *Tacita cōditio ita impedit ortum obligationis, sicut expressa.*

505 *Tacita conditio, quæ inest exsequutioni tantum, non impedit ortum & natiuitatem obligationis.*

506 *Legante testatore alicui decem corbes frumenti ex fundo suo, inest*

insit tacita conditio, vt si in hoc anno, vel illo non nascantur fructus, in alterum debeat exspectare legatarius.

507 *In casu praecedenti non solum exspectatur biennium, sed quousque nascantur fructus.*

508 *Exempla referuntur, quibus testator iubet obligationem finiri sub conditione.*

109 *Testator qui possit prohibere, & qua non, quomodo cognoscatur.*

Sequitur repetitio l. Nemo potest, ff. de legatis primo.

TExt. hic practicabilis est & vtilis admodum secund. Franciscum de Ripa hic in prine. Habet materiam profundam, & quotidianam secundum Ioan. Annibalem in praesenti, & in eius commendatione non est insistendum, cum frustra fiat demonstratio rei demonstratę, *vt in l. 1. §. si quis vxori, ff. de dot. praelegat.* & est pulcra & notabilis secund. Ioan. Crot. *hic.* Ipse in eius explanatione ordinem Bart. sequar. & ad practicam concernentia plura declarabo, vltra ea, qui Dd. hic repetentes adducunt, legesque huius Regni, materię, de qua egerimus, conuenientes, allegabo, itidemque intelligam, non omissurus ea, quae in theorica circa hanc l. traduntur, ita quod tam in theorica, quam in practica lex haec, & in scholis & in iudiciis vtrisque Professoribus iam vtilis, & clara in posterum reddatur, Deo optimo maximo patrocinante. Diuiditur lex haec secundum Bart. & Dd. magis communiter in duas partes principales; In quarum prima ponitur dictum generale in modum regulae; In secunda illud probatur tribus exemplis. Vel potest dici secund. Paul. & Ias. hic quod in secunda probetur dictum per argumentum à maiori. Prima est *in principio.* Secunda ibi, *quia.* Visa sic in genere diuisione, casus in specie ita potest figurari. Testator quidam fecit testamentum, in quo non adhibuit solemnitatem requisitam à iure, puta, quia non fuerunt adhibiti septem testes, ipse tamen testator in suo cauit testamento, se velle valere cum illis testibus tantum: dubitatur, *vtrum huiusmodi voluntas testatoris seruetur, & tale testamentum valeat?* Respondet Iureconsultus ponendo regulam generalem, dicens: Nemo potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant. Hoc dicit text. in prima sui parte. In secunda hoc probatur, secundum communem opinionem, tribus exemplis, quia testator minime potest facere, quod actio personalis, quae de sui natura est perpetua, finiatur tempore vel conditione, vel quę suapte natura sit generalis, vt certo restringatur loco. Vel secundum Paul. regula supradicta probatur per argumentum à maiori, hoc modo. Si testator non potest alterare nec mutare naturam actionis personalis, quae descendit ex testamento, in qua non consistit totalis ipsius testamenti substantia; sed est quidam effectus ex testamento productus; à fortiori non poterit mutare formam ipsius testamenti, in qua consistit tota substantia: Quia maior ratio prohibitionis est in caussa, quam in caussato, *vt in authent. multo magis, C. de sacrosanct. Eccles.* Hoc dicit totus hic text. à sui principio vsque ad finem, litera talis est.

Nemo potest in testamento suo cauere, ne leges in suo testamẽto locum habeant, quia nec tempore aut loco aut conditione finiri obligatio heredis legatorum nomine potest.

1 Text. hic † secundum Bart. non eget summario propter sui breuitatem, sed declaratione: secundum tamen Paulum de Cast. ita potest summari. Testator non potest tollere formam traditam à iure in testamentis condendis, neq; potest alterare naturam actionis ex testamento, quae est perpetua respectu temporis, & generalis respectu locorum, in quibus heres sortitur domicilium, vt faciat ipsam finiri certo vel incerto tempore, vel quod restringatur ad certum locum. Hoc Paul. summarium sequuntur omnes Moderni, & Ioann. Crot. *hic in repet. in princip.* dicit, quod est notabile summarium, ex quo elicitur sensus & intellectus huius legis.

Sed vt text. hic melius intelligatur, sequutus ordinem Bart. assumo primam partem text. ex qua talis conclusio elicitur.

In testamentis condendis testator non potest tollere formam traditam à iure. Hoc probat text. in lui i. p. cui consonat *l. 32. tit. 9. p. 6.* probat etiam text. *in l quidam decedens, ff de administ. tut.* vbi probatur, quod † licet testator 2
excusauerit tutores, quos in testamento suo dederit, à ratione malae administrationis reddenda, nihilominus tamen tutores tenebuntur eam reddere rationem doli. Nemo enim (inquit text.) ius publicum remittere potest, neque mutare formam antiquitus constitutam. Circa quem text. pro eius ampliatione videndus Ias. *in l. 4. col. penul. C. de transact. Dec. cons. 19. Curt. Senior consil. 66. col. 7. numer. 6.* probat etiam tex. *in l. testandi, C. de testam.* vbi probatur, quod licet vnicuique liberum sit de sua pecunia testari, obseruare tamen debet formam traditam à iure: probat etiam text. *in l. si quando, C. de inoffic. testam. & text. in cap. tua nos, & in cap. requisisti, de testam.* & alia iura relata per gloss. *in d. l. quidam decedens, vers. l. ius publicum, & gloss. in l. codicillis, §. fin ff. de legat. 1.* stultum appellat eum testatorem, qui putabat se posse transgredi formam legis. Alia etiam plura iura concordantia cumulat Menck. *de succes. creation. §. 2. num. 5. ad fin. & §. 3. numer. 5.* qui est videndus in numeris sequentibus pro intellectu huius text.

Ratio dubitandi ad hunc text. oritur ex text. *in auth de nup. §. disponat. col. 4.* vbi inquit te. *Disponat itaq; testator, & erit lex.* Si ergo voluntas testatoris est seruanda, & debet haberi pro lege: videtur quod etiam in hoc casu sit seruanda contra tex. hunc. Facit etiam tex. *in l. in conditionibus, in princ. ff. de cond. & demon. & in l. si fratres, §. idem respond. ff. pro soc. & in l. 1. de sacros. Eccl. & in c. vlt. voluntas, 13. q. 2.* quę omnia iura libertatem tribuunt testatoribus vt quomodo voluerint, disponant de bonis suis, & sua voluntas seruetur: ergo si sua voluntas est seruanda, constat, testatorem efficere posse, vt suum testamentum valeat tribus vel quatuor testibus tantum, contra dispositionem nostri tex.

Ex qua † ratione dubitandi notat eleganter Bald. *in c. cum in veteri, in prin. col. 1. de elect.* quod voluntas testatoris facit formam & conditionem: refert & sequitur Tira. *in l. si vnquam, ver. libertis, nu. 52. C de reuoc. don.* Plenissima enim fuit illa indulgentia, quā iura testatoribus concesserunt, vt etiam probat text. *in l. verbis legis, ff. de verb. sign. in l. 1. in prin. ff. ad l. Fal. tex. in prin. Inst. ad l. Fal. in l. heredi posthum. infra, hoc tit. in l. fideicommissa, §. item si quis. & in l. quisquis. ff. de leg. 3. in l. ex facto proponebatur, §. rerum ibi, Et totum quidem voluntas testantis facit, ff. de here. inst. in l. si mihi & tibi, §. in legatis, infra, hoc tit. l. cum quaest. C. de leg. in l. cum antiquitas, ibi: Voluntas testatoris, C. de test. in l. quidam, C. de necess ser. her. inst. ibi, quia semper vestigia voluntatis sequimur.* 3

Ex quo, † more suo, dixit eleganter Bald. quod lex vadit pedetentim post mentem testatoris, sicut venator post leporem: quem ad hoc omnes quotidie allegant sec. Tir. *vbi supra, an. 51.* 4

Dicebat enim Bald. *in l. lege duodecim tabularum, C. de legit. her.* quod facultas hęc & libertas, quae debetur defunctorum vltimae voluntati, magis accedit iuri naturali quam successio filiorum. Huc & plura spectare videntur, quae in vnum congerit Tiraq. *vbi supra.* 5

Ratio † decidendi secund. Bart. hic est, quod iura superius allegata intelligantur & procedant, quando voluntas testatoris non est contra substantiam & formam ipsius dispositionis iuris, quia tunc seruatur, & non alias Cum ergo de substantia & forma testamenti sit, vt certus testium numerus intersit, quod sint liberi & puberes, & quod fiat institutio heredis, de quibus solemnitatibus *in l. hac consultissima, C de test in §. sed cum paulatim, Inst eodem, l. inter cetera, ff. de lib. & posth. l. proxime, ff. de his qua in test. delent.* si diceremus, quod absque his solemnitatibus esset testamentum, esset repugnantia, dicere, quod sit testamentum, quod testator voluit, & quod non sit testamentum: 6
quia

quia deficiunt substantialia, quod esse non potest, *vt in l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. & in l. per seruum, §. 1. ff. de vsur. & hab.* ita dicit Bart. *hic*, subdens, quod sic intelligatur gl. 1. in præsenti. Hanc etiam rationem decidendi ponit gloss. *in d. l. testandi, C. de testam.* quam probat text. *in d. § disponat, ibi, Disponat itaq; testator, vt dignum est, & erit lex*, intellige, vt dignum est, id est, secundum leges & bonos mores. Probatur etiam text. *in l. si quis inquilinos, §. fin. infra eodem*, vbi dicit tex. quod testator nihil potest facere neque in testamento iubere, quod sit contra leges, sed debet testari secund. leges, alias non valebit eius dispositio etiam iurata. Hanc etiam rationem decidendi sequuntur hic omnes Dd. tam antiqui, quam moderni.

7 Ratio autem † rationis, quare leges, quę permittunt, voluntatem testatoris esse seruandam, debeant intelligi, dum tamen illa voluntas sit secundum leges, & non contra substātiam & formam traditam à iure, est, quia facultas tradita à iure alicui, in dubio debet intelligi & interpretari secundum ius commune, ita probat text. *in l. si quando, C. de inoffic. testam. cum ibi notatis*, vbi dicit text. quod si Romanus Princeps concedat alicui, quod possit libere testari, & quod sua volūtas seruetur, debet intelligi, dum tamen testetur secund. iuris dispositionem: dicit namque text. *Neq; enim credendum est, Romanum Principem, qui iura tuetur, huiusmodi verbo totam obseruantiam testamentorum, multis vigiliis excogitatam atque inuentam, velle euerti.* Et ita in proposito dicendum est, vt tenet Innoc. *in c. dudum, de decim. & in c. innotuit, de eo qui furt. ordin. suscep. tenet Angel. in l. bene à Zenone, C. de quadrien. praescr. Imol. in l. ex facto, per tex. ibi. ff. de vulg. & pup. & bene Rod. Suar. in l. quoniam in priorib. 2. limit. ad fori in fin. fol. 69. C. de inoffic. testam. & Io. Crot. in præsenti n. 2.*

8 Verum text. ille *in d. l. si quando*, debet intelligi, præterquam si alias talis concessio nihil operaretur, quia tunc censetur remissa omnis solemnitas, & derogatur iuri cōmuni: Ita tenet glos. *in dict. l. si quando*, vt puta quando concessa est facultas alicui alias habili ad testandū, quia alias nihil operaretur illa facultas, quod non est dicendum, per text. *in l. si quando. ff. de legat. 1.* vbi dicitur, quòd verba debent intelligi, vt aliquid operentur; circa quem text. & eius regulam videndus est Socin. *in reg. 440. & Bald. in Rubric. C. de contrahend. emtion.* qui extendit illam regulam ad contractus. Pro cuius text. limitatione videndus est Roder. Suar. *vbi supra, quæst. 9. num. 6. & 7.* probatur etiam *in l. fin. ff. de constit. princ. & in l. 1. in fin. ad municip. & in capit. in his, de priuil.* & cum declaratione glos. *in d. l. si quando. vltra Dd. ibi transit Ioan. Crotus hic in repet. numer. 2.* & tenet Roderic. Suar. *vbi supra, fol. 69.* & testatur communem plurimos referens D. Anton. de Padil. &c. vir literatissimus & Reg. supremi consilij Senator præceptor meus *in l. 1. numer. 13. ff. de leg. 2.* vbi allegat alias gloss. & refert eleganter. Licet Ioan. Andr. hic in rep. velit tenere contrarium.

9 Est tamen elegans declaratio Cyn. in proposito *in d. l. si quando*, intelligentis gloss. illam & eius declarationem, quod omnis solemnitas intelligatur remissa, illa scil. cuius omissio fit absq; iniuria tertij vt solemnitas numeri testium, &c. Sed solemnitas, cuius omissio est alteri prę iudicialis, non potest omitti, vt puta solemnitas institutionis, & illam doctr. Cyn. sequitur Bald. *ibid.* & Suar. *vbi supr.* & Ias. *in d. l. si quando*, qui alias limitationes signat, qui

10 omnia sunt menti tenenda. Secunda ratio rationis, quare omnia iuris, quę permittunt, quod testator libere disponat, & sua voluntas seruetur, sint intelligenda per nostrū tex. sci. dum tamen illa voluntas sit secundum ius, & non contra formam testamentorū, est, quia omnis solemnitas seu forma substantialis, est iuris publici vt probatur *in l. test. fact. ff. de test.* sed ius publicum non ponit quis tollere, vt probatur *in l. ius publicū. ff. de pact. probat. tex. in d. l. testandi, C. de test. & in d. l. quidam decedens, ff. de adim. hanc rationem ponit Im. in l. quicquid astringendæ, ff. de ver. obl. tenent. Ale. & alij in l. testam. C. de test. Sequitur etiam Rip. in præsent. nu. 2. Ioan. Ann. in repet. huius l. nu. 2. vol. 4. repet. diuers. doctor. Felin. in cap. cum dilecta, de rescript. col. 9. idem Felin. in c. si diligenti, col. 2. de for. compet.* Qui omnes tenent, formæ traditæ à lege, renuntiari non posse, quia est publici iuris.

Ratio autem † huius est, quia ius introducens illam formam seu solemnitates, est inuentum ad tollendas fraudes, quæ frequenter in huiusmodi dispositionibus adhiberi solent, *vt in l. iubemus, & in l. hac consultissima, C. de testam. & in l. fin. C. de fideicom. ibi, Lex etenim, &c.* & iura, quibus fraudibus obuiatur, sunt publici iuris, iuxta gloss. *in c. de caussis, de offic. delegat.* quam rationem ponit Ripa hic in repetitione *huius l. num. 2.* 11

Ex supradictis † illud primo emanasse videtur, quod determinat eleganter Bald. *in c. Cumana, num. 5. de electione*, videlicet, quod etsi regulariter per dationem coheredis extranei, vel substituti vulgaris tollatur suitas, vt de primo est text. *in l. apud Iulian. § idem Iulianus, ff. ad Trebel.* de secundo est text. *in l. si fine, §. sed quod Papinianus, in fin. ff. de minor. l. si filius heres, ff. de liber. & posth. l. vnic. §. cum autem solo, & in § in nouissimo, C. de caduc. toll.* de quo latissime dixi in mea repetitione suitatis, posita *super § sui, Instit. de hered. qualit. & different.* tamen secundum Bald. hoc totum cessabit, si contrarium testator velit disponere, quia quod hæc suitas tollatur per dationem coheredis extranei vel substituti vulgaris, non est de forma substantiali, nec de solemnitatibus testamentorum: Igitur bene poterit testator contrarium in suo testamento cauere. 12

Secundo loco ex eodem fonte emanasse videtur id, quod eleganter dicebat idem Bal. *in l. duodecim tabularum, in fin. col. 1. C. de legiti. hered.* de quo dictum fuit supra: quod probat ipse per text. idem optime probantem *in l. in suis, in finalibus verbis ff. de liberis & posthumis.*

Tertio † hinc inferri videtur, quod etsi per adiectionem necessarię conditionis legatum non reddatur conditionale *l. si dies, in fi. l. si Titio §. quædam, ff. quando dies lega. cedat, l. 3. ff. de legat. 1.* tamen ex defuncti voluntate potest id legatum conditionale effici, & non transmissibile, text. *in l. in conditionibus, §. hac scriptura, ff. de condit. & demonstrat. ibi: Nisi hoc animo fuerit testator, vt faceret conditionem.* quem text. dicit singularem Imola ibi, & Bald. *in l. vnic. in princip. numer. 13. C. de caduc. tollend. & idem Bald. in c. Cumana, col. 3. de elect. Ias. num. 8 & 35. in l. 3. & ibi Ioan. Sadol. col. 2.* 13

Sed per quæ verba † animus hic testantis percipi possit, dubium est non facile: Paul. de Cast. *in l. hac verba, nu. 4. infra hoc titul.* refert Bald. *in d. l. vnic. in princ.* dicentem, quod dicitur constare de mente defuncti, quando diriguntur verba ad legatarium, vt si dixerit testator: *Lego Titio centum, si heres meus adierit hereditatem*: secus autem esse, verbis ad heredem directis, vt si diceret testator: *Grauo heredem, vt det Titio centum, si ipse adierit hereditatem*: Quod quidem si verum esset, per quam pulcrum esset, tamen est à veritate prorsus alienissimum. Nam neque Bald. hoc vnquam dixit (quod ipse viderim) sed nec Paulo *dict. num. 4.* hoc potuit placere, & ceteri iuniores id ibi libenter improbarunt; Nam nec hoc respectu, nec alio, nunquam hodie intererit, quibus verbis legatum fiat, *l. in legatis, C. de legat. l. omne verbum, C. communia de legat. § sed olim, Instit. de legat.* ¶ Quare Bald. *in l. vnica, in princ. numer. 13 C. de caduc. tollend.* aliter in hoc casu iudicandum esse animum testatoris existimauit, scilicet, si dixit testator: *Lego tibi decem sub hac conditione, si Gaius mihi heres erit*, & hoc Paul. & Socinus admittunt in illa *l. hac verba, in princ.* & id defendit Ias. *ibi numer. 37. & Sodoletus ibi col. 2.* tametsi Aret. & Alex. & Rip. *num. 4.* id conentur subuertere. 14 15

Circa † quod illud addendum est, quod sicut illud, quod est transmissibile, potest à testatore reddi non trāsmissibile, vt supra dictum est: ita quod transmissibile non est, potest facere testator, quod transmittatur: Ita enim determinauit Bald. *in l. si pater, col. penult. nu. 19. versic. 4. quæritur C. de instit. & substit. & c. sequuntur in præsenti Ias. num. 22. in prima lectura, & iterum in secunda lectura, numer. 45. Item Crot. num. 43. Ripa num. 6. Alciat. 6. idem etiam tenet Bald. in l. vnica, C. vt action. ab hered. & contra hered. &c. num. 1. Dec. conf. 564. num. 8. & Paul. Paris. consil. 66. numer. 31. vol. 3. Alciat. in l. si ventre,* 16

ſi ventre, numer. 6. de acquirend. hered. ſed ſequitur etiam Iaſ. in l. pupillari, nu. 5. ff. de vulg. & pupillar. dicit communem Curt. *conſil. 16 num. 6. & Fulgoſ. in l. vnica, num. 7. de his qui ante apert. tabul.* teſtatur etiam communem hos & alios referens Dominus Ant. de Padilla, qui poſt hæc ſcripta in lucem prodidit ſua commentaria *in l. ſi in perſonam, num. 5. C. de fideicommiſ.*

17 Quarto † infertur, quod teſtator ex ſupra dicta ſua libertate teſtandi, poteſt facere quod mulier ſecundo nubens non incidat in pœnas *l. prima. C. de ſecund. nupt.* ita determinat Bald. *in l. filium, quem habentem, nu. 4. C. famil. herciſ. quem ſequitur ibi Paul. de Caſt. num. 3. & Iaſ. ibi num. 13.*

18 Nec mirum † videri debet, ſi poſſit facere teſtator, cum & filij prioris matrimonij poſſint pœnas illas matri ſecundo nubenti remittere, ex ſententia gloſſ. ordinariæ *in authent. de non eligend. &c. collat. 3. verſic. copulantur*, quam opinionem tenet etiam Bald. *in l. mater quæ, numer. 4. C. ad Tertul. Decius in l. nemo fraudare, num. 5. ff. de reg. iur. & idem in rubr. de ſecund. nupt. col. 3. idem conſ. 106 Socin. in regul. 62. fallen. 1. Ioan. Barron. in tract. de ſecund. nupt in 2 part. remedia pro ſecund. nub. numer 2 volum. 6. tract. Capol. cautela 23. vbi dicit illam gloſſ. ſingularem, Paul. Pariſ. conſ. 16 numer. 61 vol. 3. & cum dict. l. conſonat l. 3. tit. 12.* quorum iurium cauſſas & rationes, quare mulier infra annum mortis primi mariti non poſſit ſecundo nubere, ponit gl. *in c. omne, §. 1. 27. q. 2. & l. 3 tit. 6. p. 7.*

19 Quæ pœnæ † hodie de iure canonico ſunt ſublatę per tex. *in cap. final. de ſecund. nupt.* & hæc eſt communis opinio ſecundum Greg. Lop. *in dict. l. 3 tit. 12. in gloſſ. faſta vn anno*, in qua lege hæc opinio approbatur de iure Canonico & eam late probat Couar *in 4. 2. part. cap. 3. §. nu. 4.* eam teſtatur communem, plurimos referens Anton. Gabriel. *lib. 3. commun. opin. concl. 5. de ſecund. nupt. p. 123 & ſeq.* vbi limitat.

20 Quæ tamen † communis opinio limitatur reſpectu pœnarum, quæ reſpiciunt fauorem filiorum, ſecundum Innocent. *in dict. cap. fin.* quæ eſt communis opinio ſecundum Gregor. Lopez *vbi ſupra, gloſſ. fin. & Couar. numer. 5. vbi numeris ſequentibus optime infert.* dicit communem plures referens & limitans Anton. Gabriel *vbi ſupra, concl. 6.*

21 Hodie † tamen iure Regio *per l. final. tit. de los matrimonios, lib. 5 ordinamenti, & per pragmaticam 98 del Reyno. in volum. pragm. fol. 72.* & iure nouiſſimo *per l. 3 tit. 1 lib 5. Recopil.* nullam patitur pœnam mulier ſecundo nubens infra annum luctus: quod intelligerem ipſe & limitarem iuxta communem opinionem ſupra relatam ſcilicet, præterquam in his, quæ fauorem filiorum reſpiciunt, quia non eſt nouum leges Regias intelligi debere per ius commune, *vt in l. ſed & poſteriores ff. de legibus.*

22 Quinto † ex eadem ratione dubitandi procedit, quod poteſt teſtator derogare regulæ, tex. *in l. iure ciuili, ff. de condit. & demonſtrat.* vbi probatur quod conditio habetur pro impleta, ſi non ſtet per implere debentem: idem probant iura ordinaria *in l. poſt diem, §. item ſi qua ff. quando dies legat. cedat, & in l. 1. C. de inſtit. & ſubſtitut. l. ſi ea, C. de condit. inſert.* Nam ex voluntate teſtatoris induci poterit, vt conditio non habeatur pro impleta in caſu ſupradicto: ita tenet ſingulariter Bart. *in l. vter ex fratribus, num. ff. de condit. inſtit. ſequitur Iaſ. in l. 1 num. 35. ſupra hoc eódem titul.*

23 Sexto ex † eadem radice exiiſſe videtur, quod etſi legatum recta via tranſeat ad legatarium, *vulgata l cum pater, §. ſurdo. ff. de legat. 2. l. à Titio, ff de fur l. peculium, §. ſed quod creditor, ff. de pecul. l. 1 §. ſed vtrum, ff quid in frau pat. l. 33. & 45. titul. 9. p. 6.* poterit tamen ex teſtatoris voluntate induci, vt ſolum appreheſa poſſeſſione, & non antea, dominium rei legatæ tranſeat ad legatarium: ita ſingulariter determinat Baldus *in l. 2. C. vt in poſſeſſion. legat. numer. 2.*

24 Septimo † hinc illud euenire videtur, quod prohibitio teſtatoris de non alienando rem, impediat rei prohitæ alienari dominij tranſlationem, vt eſt text. *in l. cum pater, §. libertis, iuncta gl. verb. ne id alienarent, infra de legat. 2. Bart. in l. filius fam § Diui, numer. 6. quem ibi ceteri ſequuntur. hoc. tit. & circa §. libertis*, videndus eſt omnino Tiraq. *de vtroque retract. tit de retract Linagier, gloſſ. 9. num. 135. & ſequentib fol. 50. & Rip in dict. §. diui, num. 1. Fulgoſ. Corneus & Iaſ. in l. quoties, la primera, C. de fideicommiſſ & ibi præcipue dominus Anton. de Padil. Bart. in l. peto, § prædium, ff. de legat 2 & Roderic. Suarez allegatione 2.* ¶ Quod † adeo verum eſſe exiſtimat d. gl. 25 *§. libertis. ver. ne id alienarent*, vt dictam alienationem nullo modo tenere dicat: quia teſtator prohibuit eam: Cuius gloſſ. opin. teſtatur eſſe communiter approbatam Iaſ. *in rep. d. §. diui, in 1. lect. nu. 100.* vbi inquit, quod alienans non admittitur ad reuocandum, ſed ſucceſſor: Eandem quoque opin. communem eſſe teſtatur Anton. Gom. *in l. 40. Taur. num. 88.* vbi idem dicit, ſcilicet quod ſucceſſor, non vero alienans, poſſit reiuendicare, & ibi etiam agit, an conſtituens maioratum, vel ipſius ſucceſſor, poſſit propria auctoritate rem illam contra ipſius voluntatem & prohibitionem alienatam capere. ¶ Et licet hæc † ita ſe 26 habeant, prohibitio tamen contrahentis facere non poteſt, vt impediatur dominij tranſlatio: text. eſt *in l. ſi ita quis, §. ea lege, ff. de verb. obl. l. ſi ſterilis, §. ſi tibi, ver. ſed ſi tibi. ff. de act. emt. l. nemo, ff. de pact. l. ea lege, C. de condict. ob cauſ. c. Raynal. ibi transferendi in alium, de teſtam.* Ex quibus iuribus poſt alios Dd hanc teſtatur communem opin. Roger. de Mota *in repet. l. traditionibus, C. de pact. & Bernard. Diaz in reg. 208.* & expreſſius eius Add. ibi, vbi aſſignat 15. limitationes.

¶ Ratio † differentiæ eſt in promtu, quoniam cum adeo 27 delatum ſit à iure vltimis teſtatorum voluntatibus, vt proprie legitimam legum auctoritatem adæquauerint, vt ſupra dictum eſt, conſequens eſt, vt quemadmodum ex legis diſpoſitione poteſt impediri dominij tranſlatio, *vt in l. non dubium, in fin. C. de legib. & in l cum lex ff. de fideiuſſ.* ita etiam ex legitima teſtatoris voluntate poteſt impediri dominij tranſlatio: quod ſecus eſt in contractibus: nam contrahentes non poſſunt impedire effectus iuris gentium, ne ſcilicet ex traditione dominium transferatur, *vt in d. l nemo, ff. de pact.*

Eſt tamen † caſus, in quo per conuentionem contrahentium poteſt impediri dominij tranſlatio, quando pactum, hoc eſt, appoſitum ab eo, qui ſpecialem hypothecam, vel aliud ius reale habet in re illa, cuius alienatio inhibetur, text. eſt egregius & vnicus in iure, *in l. ſi credit §. fin. ff. de diſtract. pignor.* cui conſonat *l. fin. verſ. fin. tit. 5 part. 5. & dict §. fi.* notat in hoc ibi Bart. ſecundum literam Piſanam, quæ eſt verior, & prope omnib. codicibus cõmunis. qui quidem tex. non reperitur alibi vnquam in iure ſecund. Angel & Imol. *in l qui Romæ, §. coheredes, ff. de verbor. obligat.* idem notat ex illo tex. Bart. *in dict. l. ſi ita quis §. ea lege, col. 1. nu. 3. ff. de verbor. obligat.* & ibi ceteri eum ſequuntur, idem Bart. *in l. nemo, in vltima oppoſitione, ff. de pact. idem Bart. in dict. l. ea lege, nu. 5. & in l. abſenti. § ſi quis poſſeſſionem, in fin. ff de adquir. poſſeſſ. idem in l. filius familias, §. Diui, nu. 14. hoc tit. vbi hunc intellectum ad illam legem etiam tenet Imol. nu. 13. Iaſ. 69. Crotus num. 94 Ripa 87. Ambr. de Oppizonib. 15.* etſi Salycet & alij quidam alij aliter tex. illum intelligere tentauerint. Hũc tamen eſſe illius text. communem intellectum affirmat Ferdinand. de Loazes *in d. §. Diui, nu. 165.* dicit etiam communem Roder. Suar. *in l. poſt rem iudicatam, 1 limit. num. 12. ff de re iudic. & nu. 7.* & eſt communis ſecundum Anton. Gom. *in dict. l. 40. Taur. nu. 8.* qui plures refert, & approbatur hic intellectus communis in *d. l. Reg.* 28

Ex quo † text. ſic communiter intellecto infertur primo ad intellectum text. quem quotidie in practica præ manibus habemus in authent *hoc ſi debitor, C. de pignor.* cui conſonat *l. 12. tit. 13. part. 5.* & ibi late Greg. Lopez de materia, quibus iuribus hoc traditur, vt aduerſus fideiuſſores vel tertios rerum poſſeſſores hypothecaria, vel perſonali actione minime agatur, niſi præcedente prius excuſſione in perſona principalis debitoris. 29

Vt illa † iura minime procedant, quando apponitur dicta clauſula, & pactum de nõ alienando cum hypotheca ſpeciali eiuſdem rei: Tunc enim prædict. inſtrumentum, ſi modo publicum id ſit, poterit exequi directo, nulla facta prius excuſſione contra tertium poſſeſſorem 30

illius

illius rei, & sic contra non nominatum in eo: Nam cum huiusmodi vēditio, qua res deuenit ad tertium possessorem, siue alienatio sit nullius momenti virtute dicti pacti & hypothecæ specialis, semper reputatur res esse penes principalem debitorem, & per consequens poterit agi hypothecari pro re illa aduersus quemcunque sit: ita tenet in specie dicens esse mirabile Roderic. Suar. *vbi supra, num.5. & sequentib. vbi num.13.* expresse ita intelligit & limitat text. *in d. auth. hoc si debitor*, vt in illo casu non sit necessaria excussio virtute dictæ clausulæ, & ibi optime probat, & magnificat & allegat Bart. qui hoc expresse tenet *in d. §. fin. num. 2 per text ibi.*

31 Supra dicta tamen † intelligenda sunt in hypotheca ordinaria, nam in hypotheca alia, quæ quotidie apponitur in constitutione census, & annui redditus vel emphyteusis, vtputa quando super aliqua re, vel fundo constituitur, & imponitur ius reale census vel pensionis, speciale est, vt tertius possessor eius fundi possit conueniri hypothecaria ad solutionem census, vel emphyteusis, vel ad ipsum fundum, super quo constitutus est census, vel emphyteusis, tradendum, etiam nulla facta, nec præmissa excussione in principali, quia hypotheca hæc fortior est aliis ad hunc effectum, vt bene tradit Couarr. *lib.3. var. resol. cap.7. numer.6.* & nouissime post me Licent. Salaz. *de vsu consuet. & stylo curiæ, cap.11. num.18. & 47.* quod est optimum pro limit. tex. *in d. auth. hoc si debitor*, licet Guid. *Pap. decis.9. in fin.* expresse velit tenere contrarium præterquam in fisco: limitat etiam idem Guid. Pap. *decis.576. num.1. & 2.* in pensione annua imposita super fundo pro pro alimentis & pro anniuersariis defunctorum, decimis & oblationibus.

32 Ex quibus † iubinfertur, quod licet verum sit, quod instrumentum guarentigium habens paratam exsequutionem, prout habent hodie in Regno instrumenta publica *per l.1. & 2. tit.21. lib.4. Recopil. Reg.* non possit exsequi contra non nominatum in instrumento, & sic contra tertium possessorem rei hypothecatæ, quia huiusmodi ius exsequendi passiue est personale, quod non sequitur rem, *vt in l.1. §. si heres percepto fundo, cum similibus, ff. ad Trebellian.*

33 Ex quo text. † inquit eleganter Guid. Pap. *quæst.576.* quod si annua pensio super aliquo fundo inter aliquos priuatos imponatur & constituatur, quod postea tertius possessor illius fundi, non potest tali actione personali pro dicta pensione conueniri, arg. etiam *l. fin. §.1. ff. de contrah. emt. & aliarum l.* quas ibi allegat, & idem, Guid. Pap. *quæst.42.* vbi limitat in censu, & tributo Principis, & aliis casibus specialibus ibi per eum enumeratis: * nempe pro anniuersariis, quæ in Ecclesiis pro defunctis relinquuntur & pro decimis oblationibus tenet* idem Guid. Pap. *quæst.9. sequitur Rip. in d. l. § si heres nu.5.* * *& Hieron. Gig. de pens. quæst.33 num.1. vol.15. tract. & Ant Gom. decis.30 & 48. num.1. & decis.225. num.8. & Aluar. Valasc consul. 82. numer. 8.* * Ergo eadem ratione idem dicendum est in iure exsequutiuo, cum sit ius personale.

34 Ideoque fatui † essent creditores, qui peterent exsequutionem instrumenti guarentigij, habentis paratam exsequutionem contra tertios possessores bonorum debitoris hypothecatorum, imo ordine iuris seruato deberent hypothecariam intentare, vt tenet Angel. *in d. § si heres*, quem ibi sequitur Alex. late, & tenet Bald. & eum allegans Ias. *in l. quædam, § nihil interest, num.7. ff. de eden.* dicens, hoc esse notandum contra ignorantes procuratores & aduocatos, sequitur idem Ias. *in l. iuris gentium, §. prætor ait, numer.11 ff. de pact idem Ias. vbi plures allegat in l. si vnus, §. ante omnia, num. 3. & 5. ff. eod. vbi Ioan. Orof. num.9. & idem Ioan. Orof. alios allegans in l. 2. in princ. num. 2. ff. de transa. Maran. de ord iud. 6. p princ in 2. act. num.32 pag.657. & optime Rip. in l.1. §. si heres, num.1. & plurib. seqq* vbi ponit regulam cum pluribus fallent. & Per. Duen. *in regul.285. lim.6. fol. 97. & latissime Roder Suar. vbi supra. in d.1. lim.* pet totum, qui suprad. non allegat, præter Ang. & Alex. sequitur etiam Auil. *in cap.10. prat. verb. ex secut. numer.2. & 56.* vltra quos hanc testatur communem opin. Cif. *in l.64. Taur. ver.17. dubitatur, vbi allegat bonam gloss. in d. l. ex lege.*

Quod † procedit, nedum si agatur iure personali exsequendi, vt suprad. est, sed etiamsi actione hypothecaria agatur contra tertium possessorem; Nam licet illa contra principalem debitorem nominatum in instrumento sit exsequutiua, tamen contra tertium rei singularem possessorem est ordinaria. Hæc est elegans & egregia decis. Bald. *in l.1. num.6. C. commun. de leg. quem sequitur Petr. Anch. in c. canonum statuta, de const. & Bened. de Barz. in tract. de guarent. 9. qu. pri. col pen. fol.289. vol.5 tract. diuers. Dd. & Phil. Dec. in c. super eo, num.5. de offi. de leg. vbi alios allegat. & ibi eius addit. & idem in c. cum teneamur num.6. de appel Felin. in c. cum super controuersia, numer.15. de re iud. Rod. Suar. vbi supra, in d. 1. limit. ad l Reg. num.2. & 3. & Auil. vbi supra, num.56. Ias. in dict. §. prætor ait, numer.11. & in d. § ante omnia, numer.5. & idem Ias. in l lege certi condicto, §. quoniam, numer.11 ff. si cert. pet. sequitur etiam optime declarans Rip. in d. §. si heres, numer.2.* & optime Matth. de afflict. loquens in redditibus annuis impositis per censum super fundo, *decis. Neap.96. per totam, fol.187. in paruis, & seqq.* vbi inquit, hoc casu hypothecaria via ordinaria esse agendum: & nouissime Auend. *in l.4. & 5. tit. de las excep. lib.3. ord. num.26.* 35

Et hunc † casum iam vidi in practica in quadam caussa exsequutiua cuiusdam hominis, qui petiit in hac ciuitate exsequutionem virtute cuiusdam instrumenti publici census pro certa quantitate redituum, decursorum contra quendam ciuem huius ciuitatis & contra eius bona, qui census erat quotannis impositus super quodam fundo, cuius ipse ciuis erat tertius, vel quartus possessor post constitutionem census, & fuit petita & facta d. exsequutio in dicto fundo, & per suprad. omnia annullata fuit exsequutio, & reseruatum d. exsecutanti ius suum saluum: vt meliori via, qua sibi expedire videretur, peteret, in quo omnes aduocati huius ciuitatis condescenderunt, præhabito studio, & ita etiam Roder. Suar. *vbi supra, in d. 1. limi in princ.* inquit, vidisse irritatam fuisse quandam exsequutionem, quam quidam semimiles fieri fecit, cuius nomen sui honoris caussa tacet, contra quendam Medicum de Madrid. qui possidebat quandam domum, quæ antea fuerat cuiusdam debitoris sui, & quod prædictus semimiles fuit condemnatus in expensis propter suam fatuitatem, in quam incurrit ex eo, quod huiusmodi instrumentum exsequutari fecerit contra singularem successorem, & recte censerem esse iudicatum in caussa suprad. nisi in præd. instrumento census adessent clausulę de quibus infra *numer.39.* quæ communiter adesse solent in similibus contractibus publicis annui census: tunc enim etiam contra tertium possessorem rei super qua annuus census constitutus est, via exsequutiua locum habet, & procedendum est, vt *d. num.39.* probamus. * Imo etiam deficiente prædicta clausula, in possessore rei censualis idem est dicendum ex natura rei, vt ibidem addidimus: secus in aliis tertiis successoribus & possessoribus rei debito hypothecatæ regulariter per prædicta. 36

Quia † licet supra dixerimus, speciale quidem esse in hypotheca irregulari quotiescunque super aliquo fundo imponitur census vel emphyteusis, vt eius fundi tertius possessor possit conueniri recta via hypothecaria actione, nulla præcedenti excussione in principali debitore, tamen id intelligi debet via ordinaria, secus vero via exsequutiua: vt constat ex remissionibus & allegationibus quas supra adduximus pro dicto casu speciali. 37

Supradicta † tamen omnia procedunt (& nunc ad rem, & ad prosequutionem illationis supra inceptæ) præterquam si in prædicto instrumento guarentigio sit apposita clausula de non alienando cū hypotheca speciali eiusdem rei. Nam cum in huiusmodi casu, si res prædicta de facto alienetur, habetur proinde, atque si in bonis primi debitoris remansisset, iuris intellectu, merito, quod tunc etiamsi eius detentatio & nuda possessio sit penes tertiū, possit 38

poſſit in ea fieri exſequutio, cum actio hypothecaria cō-
tra primum debitorem ſit exſequutiua, ſicut ipſum ius
principale exſequutiuum contra eius perſonam, iuxta
Bald. & omnium ſuprad. ſequacium auream doctrinam.
Et in terminis per ſupra dicta ita tenet Roder. Suar. *vbi
ſupra, num. 5.* cuius opinioni fauent omnia, quę ſupra dicta
ſunt circa communem intellectum *d. l. ſi creditor, § fin.* Et
tenet etiam in terminis Couar. *lib. 3. Var. cap. 7. nu 6 in verſ.*
Illud tamen erit obſeruatione dignum *fol. 205. col. 2. in
princ.* vbi loquitur in exſequutione annui redditus aduer-
ſus tertium poſſeſſorem, habentem ius à debitore.

39 Secunda † limitatio eſt, pręterquam ſi in pręd. inſtru-
ſtrument. adſit pactum de ingrediendo poſſeſſionem rei
hypothecatæ propria auctoritate, de quo pacto loquitur
tex. *in l. creditores, cum ſimil. C. de pig.* Nam ſi adſit dictum pa-
ctum ac facultas & licentia prædicta, bene poterit peti
exſequutio ſuper huiuſmodi re, etiam per tertium ſin-
gularem ſucceſſorem poſſeſſa, ſi præd. ſingularis ſucceſ-
ſor habeat cauſſam à debitore principali, vel ſimul cum
dicto pacto adſit clauſula conſtituti: ita tenet alios alle-
gans Marant. *de ordine iudic. vbi ſupra, num. 33.* & licet Saly-
cet. & alij velint tenere contrarium, tamen hæc eſt com-
munior opinio: vt bene concludit Anton. de Fano *in
tract. de pignor. 4. part princip. numer. 20. & ſequent. fol. 84. tenet
Roder. Suarez vbi ſupra, num. 5. & plurima alleg. im Petrus Duen.
vbi ſupra d. reg. 275. limit. 6. fol. 97. Matthæus de Afflict. in conſtit.
Regn. Sicil. lib. 1. rub. 8. nu. 28. fol. 45.* & quod precarium cum
generali hypotheca bonorum ſit ſufficiens ad id, quod
ſupra dictum eſt, cum Matthæo de Afflict. *deciſ. num. 182.
in ſecunda dubitat. in nouis,* tenet Anton. Gabriel *lib. commun.
opin. concluſion. prim. de pignor. num* 10. *pagin. 202 in fin* & eam
dicit communem, & non eſſe ab ea recedendum in iudi-
cando, & conſulendo Franc. Viuius *1. tom. comm. opin. lib. 4.
verſ. debitor Titij, pag. 169 in magn. ann. 1580. Lugdun. impreſſu.*
Omnes enim ſupradicti tenent, non eſſe hoc caſu neceſ-
ſariam excuſſionem principalis. Supradicta omnia plu-
rimos referens ſequitur nouiſſime Matienc. *in l. 1. gloſſ. 3.
num. 4. & tit. 17. lib. 5. Noua Collectio Regia,* ex quibus vt cre-
do, poſt huius operis primam editionem, ita deciſum
fuit in Regali Cancellaria Valliſoleti in cauſſa cuius me-
minimus ſupra *numer. 36.* reuocata ſententia contraria
primæ inſtantiæ.

* Quarta limitatio eſt in contractu cenſuali, quia pro
cenſibus poteſt fieri exſequutio abſque diſcuſſione bo-
norum principalis debitoris in fundo, vel fundis, ſuper
quibus cenſus conſtitutus eſt, etiamſi ſint penes ter-
tium, vel tertios poſſeſſores, nec poteſt per ipſos impe-
diri exſequutio quocunque obiectu, vt in terminis pro-
bat Petrus Foller. *in praxi cenſuali in tit tanquam res iudicata,
num 12. & 23.* comprobatur ex ſupra dictis *numer. 31.* & ita
quotidie videmus in praxi obſeruari * Sed & ſunt aliæ
plures limitationes, quas referunt Matth. de Afflict. &
latius Rip. *vbi ſupra*

40 Secundo † principaliter ex eodem tex. *in dict. § fin. l. credi-
tor, ff. de diſtract. pig.* ſic cōmuniter intellecto, infero ad in-
tellectum tex. cuius etiam caſus quotidie in practica cō-
tingit *in l. quoties, C. de rei vend. cui conſonat l. 50. titul. 5. part 5.*
& ibi Gregor. Lop. *in gloſſ. magna, & l 14 tit. 13. part 5.* qui-
bus iuribus probatur, vt in re duobus vendita, pręferatur
ille, cui prius tradita eſt, vt textus ille minime procedat,
41 quoties † prima venditio alicuius rei eſſet facta cum hac
clauſula de non alienanda re vendita, cum hypotheca
ſpeciali ipſius, quia tunc ſecunda venditio, ſequuta etiam
ex ea traditione, nihil valet, & primus præfertur ſecun-
do, cui erat facta traditio; Nam cum propter iſtam clau-
ſulam ſecunda venditio ſit nulla, per conſequens & eius
traditio nihil valet: Ita nouiter tenet Iaſon *in dict. l. quoties,
numer.* 18. quem ſequitur Thomas Ferrarius *cautel. 48. nu-
mer 3. ad finem,* & Tiraquel. alios referens de vtroque re-
tract. *tit. de retractu conuentionali, § 3. gloſſ. vnic. num. 3. fol. 311.
& Couarruuias eos referens lib. 3. Variarum reſolut. cap. 19. num. 7.*
qui eſt videndus: ſequitur etiam Antonius Gomez qui
tantum Iaſon. allegat *in 2. tom. cap. 2. numer. 20. verſic. fin. in-
cip. 4 principaliter,* in quarum legum materia & intellectu
plura afferre poſſem vtilia & practicabilia, ſed quia non
eſt præſentis materię ea omitto.

Tertio infertur † ad intellectum text. quotidiani et- 42
iam in practica *in l. emtorem, C. de locat.* cui conſonat *l. 19. ti-
tul. 8. partit. 5.* quibus iuribus probatur, emtorem quidem
minime teneri ſtare colono, qui prius habebat condu-
ctam rem illam. Nam † illud procedet, prætérquam ſi 43
conductor in contractu locationis fecerit apponi, quod
locans promittat non alienare fundum intra tempus lo-
cationis, & pro hoc obliget dict. fundum ſpecialiter,
quia cum pręedict. clauſula annullet venditionem in con-
trarium factam, non poterit quidem emtor repellere
conductorem: ita tenet plures referens Roderic. Suar.
in dict. limit. ad l. Regiam, num. 8. admonens conductores,
vt ita ſemper faciant, ſequitur Anto. Gom. alios referens
*2. tom. cap. 3. de location num. 9. ad fin. Iaſ. opi. in l. filius famil. §.
Diui, in 1. lect. num. 92. ff. de legat. 1. & in 2. lect num. 122. teſtatur
communem Couar. lib. 2 Variar. reſol. cap. 15 nu. 3. verſ. vltimo eſt,
& Greg Lop. in l. 19. tit. 8 part. 5 gloſ magna, col. 2. & in practica
hoc ponit Practicus quidem Monterroſius in ſua pract. 7. tract fol.
219. col. 1. Rolandus à Valle conſ. 62. num. 10. lib. 2.*

At vero † ſi pro ſecuritate huiuſmodi locationis lo- 44
cator obligaſſet fundum, & non eſſet appoſitum pactum
prædictum de non alienando, alienatio facta valeret, &
emtor non teneretur ſtare colono, volenti ſtare in fundo
dummodo ei ſatisfaciat de intereſſe: ita tenet eleganter
Bar. *in dict. l. emtorem, num. 2. C. locat. & ibi communiter Doctor.*
nec hoc caſu quicquam faciet, quod ſit hypotheca ſpe-
cialis, ſiue generalis, cum virtute ipſius, deficiente prędi-
cta clauſula, non impediatur dominij tranſlatio, ſed tan-
tum poſſit colonus retinere fundū pro intereſſe & pœ-
na: & ſic præciſe non remanebit in conductione, ſi ſibi
ſoluatur intereſſe. Hæc eſt communis opinio, vt late re-
ſoluit Anton. de Fan. *de pignorib. 1. part. in princip. num. 6. &
7.* & ſequitur etiam Roderic. Suarez *vbi ſupra, dict. num 8.
& Tiraquell. 2 part. de vtroque retractu, § 3. gloſſ. vnic num. 6. &
Iaſ. vbi ſupra,* teſtatur communem Couar. *vbi ſupra, verſic.
ſecundum.* Eſt ex mente omnium ſecundum Gregor. Lo-
pez vbi ſupra. Et hoc modo debet intelligi communis
opinio tradita per Petr. Duennas *in regula 246. limitat. 7.*
vbi dicit, quod *d. l. emtorem,* non procedit, quando eſt obli-
gatio generalis omnium bonorum, vel ſpecialis rei loca-
tæ: quia debet intelligi, pręterquam ſi offeratur intereſſe,
quia tunc bene poteſt expelli per emtorem, non ob-
ſtante d. obligatione & hypotheca generali & ſpeciali, vt
ſupra dictum eſt, & conſtat ex Doctoribus, quos ipſe ibi
allegat: Ita etiam intelligit d. communem opin. quam
ipſe late refert, Mench *lib. 3. controuerſ. vſu freq. cap. 53. num.
7. & ſeq. & præcipue in verſ fin. d. cap.*

Quæ quidem † communis opinio limitatur, quando 45
prædicta locatio eſſet iurata, tunc enim iuramentum ha-
bet vim prædictæ clauſulæ de non alienando, & per con-
ſequens, iuncta dicta hypotheca ſpeciali poſſet cōductor
præciſe retinere fundum, etiam ſibi oblato intereſſe ſe-
cundum Anton. de Fano *vbi ſupra, nu. 9.* licet dubitet Co-
uar. *vbi ſupra,* imo ſufficeret hoc caſu obligatio generalis
cum iuramento ſecundum magis communem opinio-
nem Dd. quam refert Rolan. à Valle *conſ. 62. num. 40. lib. 2.*

Sed cum † hodie l. Regia ſtatutum ſit, ſcilicet per *l. 11.* 46
tit. 1. lib. 4. ordinamenti noui, quod iuramentum minime ap-
ponatur in contractibus, ſub pœnis ibi poſitis, inter
quas vna eſt, quod obligatio & contractus ſit nullius
momenti, videtur non procedere poſſe limitatio hæc
Anton. de Fan. vbi ſup. imo ſi prædicto caſu apponatur
iuramentum, non valebit contractus huiuſmodi.

Poterit † tamen ſaluari dictum Ant. de Fan. vbi ſupra, 47
in minore vel muliere locante; Nam huiuſmodi perſo-
næ bene poterunt iurare contractum ſuum, etiam at-
tenta d. l. Regia; Nam illa tantum excludit contractus
validos abſque iuramento, non tamen eos qui abſque

ope iuramenti sunt infirmi, prout sunt contractus minorum & mulierum in certis quibusdam casibus: Ita legem illam interpretatur Didac. Per. *ibidem, col.739.* alios referens, per pragm.160. *huius Regni, & per l.61. del Quaderno de las alcaualas,* vltra quem, eodem etiam modo intelligit legem illam Auiles, *in c.10 prat. ver. executión. num 36.* & vltra eos eundem intellectũ illius l. testatur esse communem Dominus Anton. de Padilla *in l 2. numer.35. C. de rescin. vend.* dixi latius *in repet. auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vend. num.156.*

48 Vlterius † circa intellectum *d. §. fin. l. si creditor*, videndum est; *Vtrum stante prædicta clausula de non alienando, possit debitor huiusmodi rem prohibitam alienari, alteri locare, vel pignorare?* Et dicendum est, quod possit optimo iure, præterquam si aliud conueniat: Ita tenet eleganter Bart. *in l. manumissiones, num.1. ff. de iustitia & iur.* vbi ponit quæstionem in fortioribus terminis, scilicet quando esset pactũ, ne exeat res è manu debitoris, quia locatio non solet dominium transferre, *vt in l. non solet, ff. locat.* & illam Bartol. opinionem sequitur Paul. de Castr. *ibi, num.2.* & est communis secundum Ioannem Orosciuni, *num 8.*

49 Quod primo † limitari debet secundum eosdem in locatione ad longum tempus.

50 Quia in ea † transfertur dominium, saltem vtile, vt tenet gloss. *in Clem.1. de rebus Eccles. non alienand. in verb. locationes,* vbi reprobat Accursium, tenentem contrarium, *in l penult. §. instituto, ff. de legat.2.* vbi idem Bart. *num.3.* sequitur hanc opinionem gloss. *in d. Clemen* quam etiam pluribus relatis dicit communem Tiraquell. *de vtroque retract. prima part. §.1. gloss.14 numer.81. & Arias Pinell. in l.1. in 3. part. num.64. C. de bonis mat. & Couar. lib.2. Variarum, cap 16. nu.1.* vbi plures auctores refert, & Ioannes Orosciu *vbi supra, num.9.* dicit communem idem Orosc. *in l. penultim nu.18. de pact.* communem dicit Anton. Gomez *in l.40. Taur. numer.83.* testatur communem plures referens supremi Regalis consilij Senator dominus Anton. de Padilla *in l. voluntas num.18. C. de fideicommissis.*

51 Quod sublimitat † eleganter Baldus *in authentic. ei qui iurat. num.40. C. de bon. auctor. iudic. possid.* præterquam si ex mente contrahentium, vel legis, constet contrarium, vt puta, si in prohibitione fiat mentio pretij, nam tunc refertur tantum ad venditionem, non vero ad locationem ad longum tempus: Cuius limitationem approbat Tiraquell.

52 *vbi supra, num.82.* referendo plures, ex † quibus constat, satis esse hanc opinionem communem. Secundo modo limitari debet communis opinio supradicta, quãdo locatio, etiam ad modicum tempus, fieret cum pacto renouationis, ita vt fiat ad nouennium, & postea finito nouennio, incipiat aliud nouennium: Quia cum huiusmodi locatio sit in fraudem pacti initi à principio, merito quod non valeat, ita tenet Addition. Bartol. vbi supra, alios allegans, & sequitur ibi Iaf. *num 7. & Ioan Orosc. numer.10.* vbi Paul. *num.4.* alio modo limitat illud de pignore, & est pro hac opinione optimus tex. *in Authentic. de non alienand. aut permutan. reb. eccles. §. quod autem, versic. nec illud,*

53 *collat.2.* ¶ Vbi Angel. † illum text. inducit ad locationes rerum minorum factas per tutores ad nouem annos, ita vt finito nouennio, res iterum conducta videatur; Hæ quidem locationes minime valeant, quia fit fraus, & generaliter ad omnes res prohibitas alienari, text. illum allegat Dominus meus *vbi supra, num 19.* post Pinellum, quem refert, & hanc testatur communem opinionem Couarru. *vbi supra, num.4.* vbi allegat d. text. & idem dicit in locatione rerum Eccles. quæ fieri non potest vltra tri-

54 ennium. Tertio limitatur, † quando res daretur pignori potentiori, à quo non facile res recuperari possit; tunc enim, stante prædicto pacto, non valeret pignoris constitutio: ita tenet Additio. Pauli de Castro, *vbi supra, numer.4.* & innuit esse communem opinionem, plures alle-

55 gans Ioannes Orosciu *ibi numer. 11.* ¶ Cautela † ergo erit optima, ad hoc, vt huiusmodi creditor, in cuius fauorem est appositum pactum de non alienando, sit securus, vt pactum quoque fiat de non locando, nec pignori dando, vel alium quemcunque contractum faciendo, etiamsi res non exeat de eius manibus: quod quidem valebit à fortiori, cum valeat illud, per quod dominij translatio impeditur, quod magis est. Et hoc est summe notandum, nam nullus sic in terminis declarat, & est verissimum per omnia supradicta. ¶ Item † adde, 56
quod erit optimum, vt prædictum pactum hanc quoque conditionem contineat, vt neque possessio transeat in aliquem, si debitor de facto alienauerit, sed quod remaneat penes ipsum: Nam si hoc non dicatur, & res alienetur, licet non transeat dominium, transit quidem possessio naturalis secundum Anton. Gomez *in l.45. Tauri, numer.26.* licet contra eius opinionem faciant, quæ tradit Auend. *respons.12. num.9.*

¶ Egregia † tamen dubitatio circa text. *in dict. §. fin.* versari solet; *An scilicet, quemadmodum ex speciali hypotheca ibi impeditur dominij translatio, iuncto prædicto pacto de non alienando, ita etiam impediatur, si solum generalis sit hypotheca omnium bonorum?* Et videtur sane & in hoc casu esse text. illum intelligendum duabus rationibus. Prima est, quia æqualis solet esse naturæ generalis hypotheca cum speciali, ex text. *in l generaliter, C. qui pot. in pignor. habeantur.* Altera ratio est, quia cum tex. ille agat generaliter, videtur in vtraque hypotheca, & generali & speciali esse intelligendum; *vulgat. l.1 §. & generaliter, ff. de legat. præst. l. in fraudem, § final.* ibi: *Quia generalis fuit ista determinatio, ff. de testament. milit.* & quod per manus tradi solet, lege non distinguente, nec nos distinguere debere, *l. non distinguemus, in princip ff de arbitr. l. de pretio, ff. de Publician. in rem actio.* Et potest his tertia adiungi ratio, vt credamus, text. illum & in generali hypotheca locum habere. Nam qui sibi prouidet generali hypotheca, ideo facit, vt sibi magis consultum sit, quam per specialem duntaxat: Inductum autem ad augmentum, non debet operari diminutionem, *vt in l. quod fauore. C. de legib.* text. in sui ratione *in l. creditor, qui non idoneum pignus ff. si cert pet l.1 cum aliis, C. de pignor.* Quare Paul. de Castr. *in d. l. si ita quis, §. ea lege, numer.5. ff. de verbo. obligat.* tenet *dict. §. fin.* habere locum & in generali hypotheca. Huius etiam opiniones est Alex. *in l. qui absenti, §. fin. de acquirend. possess.* & hanc esse veriorem opinionem testatur Ioannes Crotus *in repetit. d. §. Diui, numer. 69.* 57

¶ Contrariam † tamen sententiam, imo quod text. ille non habeat locum in generali hypotheca, videtur tenuisse Bartol. *in l. qui absenti, §. si quis possessionem, in fine sui commenti ff. de acqu possess.* vbi idem sequitur Imol. *col.3. Aretin 2 versic. extra gloss. Iaf. ibi, num.32.* qui ex Alexand. testatur, hanc esse communem opinionem, eam etiam tenet Baldus *in l. ea lege, numer.4. C. de condict. ob causs. versic. quinto probatur, Alexand. in l. filio fam. § si vir in quinquennium, numer. 4. in fine, vbi id commendat, ff. soluto matrimon. hanc etiam testatur communem opinionem Iaf. conf. 211. colum. 5. in fine, & iterum colum. 6. in princip. volum. 2. hanc etiam asserit communem Anton. de Fano de pignoribus, 2. parte, 1. membro, numer.5. communem esse testatur Loazes in dict. §. Diui, numer.170. quam ceteris præstantius defendit & declarat Roderic. Suarez in dict. l. limitatio, numero vndecimo,* dicit etiam communem, plures allegans Anton. Gomez *vbi supra, numer. 19.* qui est videndus latissime in materia *dict. §. final.* quorum auctoritas vnica ratione fulciri potest & solet, quod dispositio text. *in dict. §. final.* exorbitans sit à iure communi, nec proinde erit vnquam extendenda *l. quod vero, ff. de legibus,* item ex alio communis hic intellectus sustineri posset, quod multum in iure interesse solet inter specialem & generalem hypothecam, vt exempla sunt manifestissima *in l.1. C. de necess. seruis hered. instit. iuncta l. ab eo, C. de seruo pignor. dat. &c. & in l. 2. C. de pignoribus, cum aliis,* & iuxta hanc opinionem intelligenda sunt omnia quæ ex dicto §. *final.* communiter intellecto illata sunt supra. Refert in hoc duas opiniones communes contrarias Anton. Gabriel. *lib.3. commun. opin conclus.1. de pignor. numer.7. & sequentibus pagin.* 202. vbi *numer.5.* fatetur, hanc vltimam videri 58

videri magis communem opinionem, eamque tenet.

59 Penultimo † ex dicta ratione dubitandi infertur, quod potest testator facere, ne regula Catoniana in suo testamento locum habeat: gloss. *in l. potest ff. de hered. instit.* vbi idem tenet Bart. item Bald. qui id commendat. Imol. *ibi, num. 3. gloss in l. in tempus, verb. eum capere, ad fin ff. de hered. inst. vbi etiam Bart. idem Bart. in l. ceter. §. tractari, num. 2. ff. de legat. 1. vbi Iaf. num. 20. idem tenet.*

60 Vltimo † ex supradicta ratione dubitandi infertur ratio decidendi ad *l. 5. tit. 7. lib. 5. Noua Recop. Regiæ*, vbi cauetur, quod in successione maioratus, filius, vel alius descendens ex filio maiori possessoris maioratus præmortuo in vita patris, præfertur filio secundo dicti possessoris, præterquam si aliud sit dispositum per primum constituentem & fundatorem maioratus. quia in tali casu voluntas instituentis debet seruari. Ergo, Ecce, quomodo l. illa iubetur custodiri voluntas testatoris, licet aliud lex disponat in casu illo, quando testator non disposuit, circa quam l. vltra scriptores Hispanos ibi videndus est omnino Couarr. *in pract. q. c. 38.* qui legem illam optime legit per tres particulas: videndus est etiam legem illam latissime amplians & limitans Petr. Peralt. *in rubr. ff. de hered. inst. num. 122. & sequent.*

61 Ex quo in † *vers. 4.* illud tantum referam, scilicet, quod *dict. l. 5.* procedit nedum in maioratus successione, quo casu ipsa lex loquitur; hoc est in maioratu constituto auctoritate & licentia Regis, sed etiam in vinculis particularibus tertij & quinti, quæ homines auctoritate & licentia ordinaria legum huius Regni possunt facere, quibus permittitur, parentes posse filios, vel nepotes in tertio & quinto bonorum suorum meliorare, & insuper adiicere vincula, grauamina, fideicommissa, submissiones & substitutiones, quæ voluerint, seruata tamen forma *l. 27 Taur.* & inquit Peralta *vbi supra*, ita pronuntiatum fuisse in his terminis non semel in tribunalibus superiobus pro nepote, atque esse vsitatum affirmat, & quod inoleuit hæc practica, licet de iure colligatur contrarium, ex traditis per Alexandr. *consil. 29. volum. 5. post Bart. in authent. post fratres.* Scio ego de iure esse maximam controuersiam Doctorum in hoc articulo, sed quia non est præsentis materiæ, & Petrus Peralta restificatur de practica huius Regni in hoc, & quia nulla videtur posse cögruens ratio differentiæ reddi inter maioratum licentia Regis stabilitum, & vincula, quæ auctoritate legum huius Regni fiunt, ideo omitto ea, quæ de iure communi DD. in hoc articulo tradidere, reuersurus ad propositum nostræ materiæ, à qua digressi fuimus.

62 ¶ Illud tamen † hic inserere & examinare placuit; *Quonam iure sit inuenta libera hæc testandi facultas, quæ testatoribus attribuitur?* In quo videtur primo dicendum, facultatem testamentum conficiendi, & successiones, maxime ex testamento, omni respectu de iure ciuili esse, vt tenet gloss. *in l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure, verb. dominia, in fine*, dum probat, dominium quæsitum ex sententia & testamento, esse de iure ciuili, vbi Bartol. *numer. 5. in final.* hoc tenet, sequitur etiam Paul. de Cast. *ibi, in 2. lectur. numer. 31.* loquens in successione, idem tenet gloss. *in §. singulorum, Instit. de rerum diuis. verb. iure ciuili, & gloss. plenior in l. 1. ff. de acquir. rerum domin. verb. ciuitatis nostræ*, hanc opinionem etiam tenet Bartol. *in l. qui à latronibus, ff. de testament. ibi, Perdiderunt ea, quæ sunt iuris ciuilis, neque, possunt facere testamentum secundum consuetudinem ipsorum, cum testamenti factio sit iuris ciuilis: Idem tenet Bald. in l. si vnus, in princip. C. de testament. & in l. decernimus, C. de sacrosanct. Eccles. & in l. lege duodecim tabularum, C. de legit. hered. & hanc opinionem dixit esse communem Christophorus Porcius in principio Instit. de testament. numer. 6. vbi Marcus Antonius ex sententia Christoph. numer. 19. hanc appellat communem, eodem nomine dicit communem Viglius in §. sed prædicta, numer. 4. de testament. & Ioannes Orosciùs in dict. l. ex hoc iure, numer. 24. hanc dicit communem Guilierm. Benedict. in repet. capit. Raynutius, verb. testamentum, el primero, colum. 2. de testament.* dicit etiam communem Barbatius *in rubric. extra de testament. colum. 14. vbi cum sequentibus multa allegat pro hac opinione, & articulum hunc latissime discutit Ferdinandus Vasquius, Menchi. nouissime de successione. creat. §. 1. vers. quoad quartum, numer. 1. cum sequentibus, vbi quatuor opiniones in hoc articulo refert, & ideo est videndus.* Sed opinio hæc prima potest probari per nostrum text. *in hac l. nemo potest*, quam sic pondero. Si enim testator non potest facere, quin leges in suo testamento locum non habeant: Ergo facultas sibi concessa testamenti concedendi, eodem iure ciuili attributa est, non vero de iure naturali, quia si de iure naturali foret, superaret leges ciuiles, quia ius naturale semper est immutabile, & fortius quam ius ciuile, *vt in §. sed naturalia quidem iura, Institut. de iur. natur. gent. & ciuil. cum vul.* Secundo probatur hæc opinio *per l. 1. de sacrosanct. Eccles. vbi dicitur, quod habeat vnusquisque liberam testandi facultatem, sitque liber stylus:* Ergo lex ipsa ciuilis præcipit & concedit liberam hanc testandi facultatem testatoribus in modum priuilegij. Tertio pro hac opinione facit text. *in c. ius Quiritum, 1. distinct. ibi in quo agitur de legitimis hereditatibus*, quem text. ad hoc allegat Corneus *consil. 137. libr. 2. colum. 2.* Quarto probatur *in l. testandi, C. de testament. ibi. A legibus certa facultas permissa est.* Quinto probatur hæc opinio per textum *in l. 3. ff. de testament.* vbi probatur, quod testamenti factio non priuati, sed publici iuris est: Ergo ciuilis, quia ius ciuile in priuatum & publicum diuisum est. Sexto probatur *in princ. Instit. de test. iunct. gloss. ibi, verb. accessit.* Septimo probatur *in l. 1. ff. de petition. hered. iuncta gloss. verb. quod iure.* Octauo *in authent. de nupt. §. disponat.* Nono est pro hac opinione pulcer tex. *in fin. Institut. de vsu & habit.* vbi Imperator enumeratis titulis, quibus de iure Gentium dominia acquiruntur, subiicit Rubricas, quibus de iure ciuili dominia quæruntur, vt vsucapione & testamentis. Decimo probatur per tex. *in l. verbis legis duodecim tabularum, ff. de verbor. signific.* vbi probatur, quod potestas testandi data est à lege duodecim tabularum. Vndecimo probatur hæc opinio per text. *in l. lege obuenire, ff. de ver. sign. ibi, Quæ lege duodecim tabularum hereditates confirmantur.* Vltimo ex text. iuncta gloss. *verb. non habeat, in l. quidam, ff. de pœnis.* Et ideo dicebat Franciscus Duarenus *in l. 1 §. fin. ff. de verb. oblig.* quod testamenta vt iure Romano sunt inducta, ita lingua Romana dictabantur: allegat ad hoc tex. quem ita intelligit, *in l. verbis ciuilibus, in princip. ff. de vulgar. & pupillar.*

Ex † qua communi resolutione infertur primo, iura ciuilia merito temperasse formam testamenti, & solemnitates in scriptis & nuncupatiui, *vt in l. hac consultissima, in princ. & in §. per nuncupationem, C. de testamen. & per totum, Institut. eod. tit. ex quibus Paul. de Castr. in d. l. hac consultissima. in princip.* cumulat tredecim solemnitates & requisita in testamentis, à quibus neque per latum vnguem licet discedere, *vt in hac l. nemo potest, in l. si vnus, in princip. C. de testamentis*, vbi hanc rationem ponit Bald. 63

Secundo † infertur, potuisse ex eadem radice augeri solemnitates in testamento cæci, *vt in l. hac consultissima C. qui testam. fac. possunt, l. 14. tit. 1. p. 6. l. 3. Taur.* 64

Et minui † eadem ratione, vt inter liberos, in testamento militis, in pia caussa, & in aliis casibus numeratis per gloss. *in d. l. hac consultissima, in princ. C. de testam. verb. rogatis*, & hodie de iure Regio hac ratione forma testamenti nuncupatiui diminuta est, *vt in l. 1 tit. 2. lib. 5. ordinamen. & in l. 3. Taur. hodie sunt leges 1. & 2. titul. 4. libr. 5. nou. recopil. Reg.* 65

In qua † *l. 2.* pro sigillis testium, requisitis iure communi, & remissis, additus est tabellio, signumque suum, vt probat Couar. *in cap. cum esses, in princ. ext. de testament. & optime D. Anton. Gom. in l. 3. nu. 38. & sequent. & Cifuent. contra Castellum ibi, & contra Greg. Lopez, in l. 1. tit. 1. p. 6. ad fin.* 66

Tertio † infertur, quod cum consuetudo valeat in dispositis iure ciuili, etiam corrigendo, *vt in l. de quibus, ff. de legib. si rationabilis sit, vt in cap. fin. in fin. de consuetud.* posse consuetudine minui solemnitatem in testamentis: text. 67

in l.fin C.de testament. vt in testamento rustici in iure,& in dict.l.1.tit.4.lib.5.ordinamen.noui, probat Bart.in l.1.C.de summa Trinitat.& fide Cathol.vbi eleganter Ias num.72.cum sequentib. & est communis opinio secundum Corneum in l.si non speciali,col.3.C de testamentis, tradit latissimo sermone Nicolaus Boerius decision.228.

68 Quarto † similiter ab ipso iure ciuili petendi sunt,qui possunt vel non facere testamentum: & sunt vtique plures, vt per Abb.in Rubric. extra de testam. Anchar. & alios in cap.1.eodem titul latius per Philippum.Francum in Rubric.eod titul.in 6. ¶ Quinto infertur,bene dixisse Corneum in dict. l.si non speciali,vt refert Marcus Anton. in dict.§.ex imperfecto,num.23.quod Princeps potest facere,ne aditione quęratur hereditas,vel ne heredes repręsentent defunctum, & tandem omnes defectus testamenti tollere, quia ista omnia sunt inducta de iure ciuili.

69 Et comprobatur † hæc illatio ex Paul.de Cast.in l cum heredes facti sumus, ff.de acquirend.possess.ex eodem in l.3 ff.de testamentis,& in l.Gallus,§.& quid si tantum.ff.de liber & posthu. vbi voluit post Bartolum ibi,posse Principem legitimare spurium in præiudicium venientium ab intestato, quia successio & acquisitio hereditatis,est de iure ciuili,quod Princeps tollere potest: & hæc opinio est communis secundum Curtium Iuniorem cons.174. numer.15. & secund. Emanuelem Costam in d.§ & quid si tantum,col.76.numer.75.

70 ¶ Quod † procedit non solum delata hereditate, verum adita,secundum Iason ibi num.122. verum etiam post apprehensam possessionem secundum Decium in cap. quę in Ecclesiarum, num.26.de constitut.& in cons.598 num.25.& latius in consil.698.num.8. eo argumento, quod delata hereditate,& etiam adita,imo & post apprehensam possessionem,inspecta origine,hoc dominium est de iure ciuili omni respectu,quo fit,vt Princeps indistincte hoc dominium tollere possit,qui est supra omne ius politiuum. Sed quod possit tollere post apprehensam possessionem, est falsum, & communiter reprobatum, vt concludit Carolus Ruynus, hanc appellans communem opinion. in d.§.& quid si tantum,in final.verbis,& ibi etiam dicit communem Lancel. Galliau. in fine, eandem dicit communem Marc.Anton in dict.§.ex imperfecto,num.vigesim.quart. quia licet modus acquirendi sit de iure ciuili iuxta communem opinionem supra dictam,dominium tamen iam quæsitum, est de iure gentium: qua ratione idem ipse censeo dicendum in hereditate iam adita aduersus Iason. quia aditione hereditatis dominium ad nos transit, sola possessio requirit apprehensionem,vt in dict.l.cum heredes in principio.

71 Et Princeps† non potest tollere ea,quę sunt iuris gentium, nisi cum caussa legitima, vt in final. & ibi glos. & doctor. C.si contra ius vel vtilitat. public. & est communis opinio doctorum ibi secundum Matant. de ord. iud. 3 part. princip.numer.41. in medio, & tenet Bart. in proœmio ff.veteris, numer. 6. vbi soluit maximam difficultatem, & testatur communem opinionem Felin.in d.c quę in Ecclesiarum,numer. 26. de constitut. & eam dicit veriorem Ioann. Orosius in l. Princeps legibus,num. 1 - ff de legibus,& testatur communem Antonius Gomez in l.40.Taur.numer.89.& constituit regulam cum ampliatione & fallentiis Bernard. Diaz. de Lugo in reg. 109, incip. Dominium rei meæ, fol.99.ad fin. & videndus est late de hoc Matth.de Afflict. decis.Neap.361.numer.2.& seq. vbi numer 29.

72 & 30. tenet, † quod si Princeps aufert alicui rem suam ex caussa,cessante illa caussa,debet sibi fieri restitutio,approbatur communis opinio supradicta in l.2. tit.1. part.2. in vers.otro si dezimos.

73 ¶ Et quando † Princeps aufert alicui cum caussa rem suam,intelligi debet soluto pretio,vt probat tex.in l item si verberatum, §.1.vers.item si forte,ff de rei vend.ibi Modico honoris gratia possessori dato De cuius versiculi intellectu videndus est omnino Arias Pinel in Rubric. C de rescind. vendit.in 1.part.cap 2.num.14 probat etiam text.in l.2. C quibus ex caussis serui pro præmio libertatem accipiant.& tenet gloss.in l.fin.C eod. titul.& est similis gloss.in l.Barbarius Philippus, verb.multo magis, ff.de offic.prat.& hæc est approbata traditio secundum Ioan. Orosc. in dict.l. Princeps legibus, numer.21. Et licet gloss. in l.si locus, verb.præstare debet, ff.quemadmodum seru. amit. dicat seruari contrarium: tamen hæc opinio communis gloss. approbata est in dict.l.2 titul.1.part.2.in versic. E si por auentura,vbi dicitur, que le deue dar buen cambio, que vala tanto, o mas, de guisa que el finque pagado à vista de homes buenos, & in l.31.titul. 18.part.3. quare merito opinionem gloss. iure Regio approbatā dixit dominus meus Don Anton. in l. per agrum, numer.14. C.de seruit. & aq. ¶ Quod † procedit, etiamsi 74
caussa,ob quam aufertur res alicui,sit iustissima,vt colligitur ex gloss. in dict l.Barbarius, & tradit plures allegans Arius Pinel. vbi supra,circa quarum legum & communis opinionis limitationem videndi sunt Ioan.Orosc. vbi supra, & Gregor Lop. in dictis legibus & Angel. in d.l.item si verberatum, §.1.& Petr.Duen.in reg.43.fall.5.& idem Gregor Lop.in l.53.tit.5.part.5.in gloss. El Rey ¶ Ergo cum † hęc 75
ita se habeant, non poterit quidem Princeps legitimare spurium in præiudicium venientium ab intestato qui iam adierunt hereditatem, & per aditionem effecti sunt iam domini,cum huiusmodi dominium sit de iure gentium, postquam est acquisitum,vt in l.hoc iure.ff.de iustit.& iur.& dato, quod ex caussa legitima id possit, iuxta supradicta, intelligi debet soluto bono cambio, iuxta suprad. communem opinionem glossarum & legum. ¶ Pro † quo 76
etiam bene facit gloss.illa communiter approbata,vt alibi annuente Deo latius dicemus in l.1.§.veteres,gl.4.vers. at post aditam, ff.de acquirend. possess. quæ habet & probat, quod hereditas postquam est adita, amplius non dicitur hereditas,sed proprium patrimonium heredis: Pro quo est tex.melioris iuris in §.1.Instit.de hered qualit.& different. Ergo minime poterit Princeps in præiudicium iuris & dominij quęsiti heredi per aditionem spurium legitimare,& ideo resideo in hac opinione contra Iason. & si qui alij sequaces,saluo meliori iudicio. † Quæ mea sententia est etiam communis, vt resoluimus in repetitione § sui, numer.194.de hered qual.& differ. ¶ Quinimo verius est,Principem sine caussa publica non posse derogare iuri,etiam quærendo,vocatorum ad successionem maioratus,post acceptationem saltem primi vocati,quia nomine totius familiæ videtur facta, vt probat D.Molin. lib.4. de Hispan.primogen. cap.2. numer.75. vers.in secund cas. Non enim rescindi debet testamentum iure factum auctoritate Regij rescripti,si heres sit capax, l.testamentum, C.de testam l.si donationem,C.de reuocand donat.melior tex.iuncta gloss.verb formam,in authent.de nuptiis, §.disponat,collat.4.& in terminis ita tenet Paulus de Castr. consil.164. incip. In caussa maioratus Hispalens. nu.5. lib.2. & latissime probat Didac. Couarru lib.3.variar resolut cap.6.num.5.cum sequentibus. Estque communis sententia secund. Menchac. de successionum creatione, §.1.num.29. vbi plures allegat:probat etiam latissime Burgos de Paz in proœm.ll.Taur.num.327. & plurimos referens D.Molin. lib.1.de Hispan.primog cap.8.num. 31. vbi quod nedum procedit in maioratu absque Principis facultate instituto: sed etiam in eo,qui virtute Regię facultatis conditus est Quod latius idem probat lib. 4.cap.3.num.10.in vers.sed his non obstantibus,cum num.sequent. Eandem communem sequitur idem Molin. lib.3. cap.3. num 11. cum seqq. iuncto num.20. cum sequent. & latissime Pelaez de maiorat.1. p. initio num.55. cum sequen Quod autem idem Molin.lib...cap 8.num.34.in contrarium simpliciter dixisse videtur,intelligendum esse oportet, quando Regia facultas ex caussa publica fuit concessa, iuxta resolutionem eiusdem auctoris:& soluto bono cambio, vt diximus supra numero septuagesimo tertio,& septuagesimo quart. & tenet Molin.vbi supra.

Sexto, ex † supra dicta communi opinione infertur 77
merito testamentum, in quo solemnia deficiunt, pro non facto haberi, vt in l.hac consultissima, in fin princip.Cod. de testamentis, & in §.ex eodem, Institut. quibus modis testame. infirm. & in l.iubemus, C. de testament. & in l.si veritas, C.de fideicommiss. quæ iura manifeste probant, testamentum esse de

esse de iure ciuili, vt notat per eadem iura Petrus Paulus Parisiens. *consil. 19. libro tertio, secunda columna*, & Dominicus de Soto *de iustitia & iure, libro 4. quaestione 5. articulo tertio, columna quarta*, probans ex eis, idem esse in conscientia,
78 quod in foro contentioso. ¶ Ex quo * dicit Bald. *in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignor. columna quarta*, ex testamento minus solemni non oriri obligationem ciuilem, neque naturalem, quia totum hoc, quod est testamentum pendet à iure ciuili secundum formam & eius originem: sequitur ex eodem fundamento Ias. *in l. interdum, ff. de condict. indeb. probat etiam Petrus Lorlotus de apicibus iuris, tractat. 11. cap. 22. & Couar. in cap. cum esses, num. 10. extra de testam. vbi ex hoc multa infert.* De quo articulo, an scilicet vlla obligatio naturalis oriatur ex testamento minus solemni, dicemus nos latius infra in hac repetitione, *numer.* 457. *& sequent.*

79 Sed contrariam * opinionem in articulo principali tenet Bartol. *in l. interdum, numero sexto, ff. de condictio. indebit.* dicens, quod facultas testandi, licet quoad formam & solemnitatem sit de iure ciuili, tamen quoad originem & substantiam, est de iure gentium & naturali: idem voluit Bartol. *in Rubrica, ff. de acquir. heredit.* dicens, pluribus locis sacrae Scripturae hoc probari, maxime *Genesis 13. & 27. & Leuitic. capit. 25. ibi, Hereditario iure transmittetis ad posteros, & alibi sapissime*, vt per Barbat. *in Rubrica, extra de testament. columna quinta & 30. & per Guilielm. Benedict. in verb. testamentum el 1. columna secunda*, & Fortun. Garss. late *in dicto §. & quid si tantum, columna 133. numer.* 288. contendens, hoc esse de iure gentium & naturali; Nam Sancti illi Patres veteris testamenti solo iure gentium naturali vtebantur, probaturque etiam hoc ex Diogene Laërtio *libro 5 de vitis Philosophorum*, vbi refert, testamentum fecisse Aristotelem, & Theophrastum, & aliquos Philosophos, qui non vtebantur legibus Romanis, *& in libro quarto*, refert tertium testamentum Archesilai, qui non habuit vxorem neque filios, his verbis: *Aegroto, & corpore non recte valeo, testamentum conficere volo, vt si quid contingat inopinatum, sine tua iniuria proficiscar*: Licet hoc argumentum non concludat, quia Solon primus legem de testamentis condidit, vt est auctor Plutarchus in eius vita, & probat hanc opinionem Cotasius *in l. filium quem habentem, in principio, C. famil. hercisc. & Tiraquellus in l. si vnquam, verbo libertis, numero octuagesimo nono, C. de reuocand. donat.* quae solutio pro prima communi est Ioannis de Monte Sferilo praeceptoris Cornei, *in l. si testamentum, in principio, C. de testamentis*, & hanc legem Solonis sequuti sunt isti Philosophi, & à qua lege Graecorum leges duodecim tabularum hoc sumserunt. Nihilominus tamen haec secunda opinio Bartoli, vt verior est, ita & magis communis secundum Fulgos. *in dicta l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure*, vbi Ioannes Oroscius plures allegans *numero* 24. hanc dicit communem & magis communem appellat Viglius *in §. sed praedicta, numero quarto, Institut. de testamentis, & Corneus in dicta l. si testamentum, & Barbatius in dicta Rubric. columna decima quarta*, tametsi contendat contrarium esse verum: Hanc appellat communem Hippolytus Riminaldus, *in principio, Institut. de donation. numero* 184. dicens ex sententia Corrasij *in l. si testamento, C. de impuber. & aliis*, toto coelo errare tenentes contrarium, apud quos late probatur haec communis, praecipue per Menchacam vbi supra: hanc etiam opinionem simpliciter tenet nonnullos referens Antonius Gomez *in l. 3. Tauri, in principio*, & quod successio filiorum sit de iure naturali, tenet Paulus de Castro *in l. 1. §. ius naturale, numero quarto, ff. de iustitia & iur.* Hanc secundam opinionem dicit communem Ias. *in repet. l. admonendi, numer. 171. in secunda columna, illius numeri, ff. de iureiurand.* & hanc testatur esse communem resolutionem cum Bartol *in dicta l. interdum, Peralta in Rubrica, ff. de heredib. institut. numero 139. ad finem, &*
80 *sequentibus.* ¶ Ex * qua communi resolutione infertur, ex testamento minus solemni de iure ciuili, perfecto autem de iure gentium vel naturali, oriri naturalem obligationem, vt infra latissime dicemus Deo duce, ea nempe ratione, quia testamenti factio, quo ad originem, est iuris gentium, nec potuit quoad hoc iure ciuili infirmari. ¶ In tantum, * quod dicat Couarru. *libro tertio, variar. resolution. capit. 6. numero septimo*, non posse Principem de plenitudine suae potestatis tollere hanc facultatem testandi hominibus sine caussa, quia competit iure gentium, vbi concludit, quod ista est communis conclusio, & ad iura & rationes pro prima opinione principali supra adducta, potest responderi, vt procedant quoad formam & solemnitatem, secus vero quo ad originem & substantiam, vt est dictum. 81

Hoc articulo * principali sic discusso & examinato, vlterius procedendo in materia huius legis addendum est, quod nemo praeter Papam potest alterare voluntates testatorum, *Clem. quia contingit, de religiosis domibus.* Quae * quidem alteratio fit à Papa ex plenitudine potestatis, non vero ex potestate ordinaria, ita Bald. eleganter *in l. si testamentum, C. de testam.* Adde quod commutatio vltimae voluntatis non nisi ex iusta caussa & necessaria fieri debet, & prius, quam exsequatur, Episcopus tanquam delegatus sedis Apostolicae, summarie & extraiudicialiter debet cognoscere, nihil in precibus tacita veritate, vel suggesta falsitate, fuisse narratum, vt cauetur hodie in sacro Concilio Tridentino, *Sessio 22. in decreto de reformatione, cap. 6 fol.* 151. Ex quibus omnibus, quae hucusque dicta sunt, apparet manifestissime, quanta sit potestas testatorum in disponendo de rebus suis, quae non obsunt conclusioni nostri textus, iam supra deductae propter rationes decidendi, supra etiam positas & assignatas. 82 83

Primo, * conclusio nostri text ampliatur, vt habeat locum in edicto Praetoris, quia testator non potest disponere, ne edictum Praetoris in suo testamento locum habeat *l. si quis inquilinos, §. si quis scripserit, ff. de legat. 1.* 84

Secundo ampliatur, * vt etiam habeat locum in consuetudine, quia testator non potest disponere contra legitimam consuetudinem, dicendo, velle se ipsam non habere locum in suo testamento: ita Ioannes Faber eleganter *in §. finali. ad finem, num. 4. Institut. de legat.* pro quo faciunt optime text. *in §. ex non scripto, Instit. de iure natur. gent. & ciuili. & in principio Instit. de officio iudicis, l. de quibus, ibi, Inueterata, &c. ff. de legibus, l. 2. C. quae sit longa consuet. l. 1. §. deniq. ff. de aqua pluu. arcend. ibi, Vetustatem vicem legis tenere.* 85

Ex * quo infert eleganter Baldus *in authent. iubemus, numer. 2. C. de iudic.* quod iudex, qui iudicat contra consuetudinem, ita facit litem suam, sicut qui iudicat contra ius: & sequitur Ias. *in d. l. de quibus, num. 7. ff. de legib.* 86

Tertio ampliatur, * vt non solum testator non possit disponere contra leges, sed etiam nec possit in suo testamento aliquid praecipere, quod humanitati & ciuilibus moribus obuiet: text. est *in l. quidam, in fin. ff. de condit. instit.* vbi testator non potest disponere, quod reliquiae ipsius in mare euertantur: circa quem tex. sunt omnino videndi Boerius *decisione 287. num. 5. Casitadorus in catalogo gloss. secunda parte, consideratione 3.* 87

Quarto, * eleganter ampliatur, vt si quis Principis priuilegio testetur, adhuc tamen non potest facere, quin leges in suo testamento locum non habeant: text. *in l. si quando, C. de inof. testam.* vbi dicitur, quod si alicui concedatur à lege, vel à Principe facultas ad testandum, intelligitur, dum tamen testetur secundum legis dispositionem. 88

Primo, † ex supradicta ratione decidendi infertur, testatorem non posse facere, vt statuentibus legibus alimenta praestari pro ratione facultatum, praestentur alimenta filiis suis vltra suas facultates: tex. *in l. vers. sed si pater, vbi pup. educar. deb.* 89

Secundo infertur, † quod cum de iure praescriptum sit, vt impensa funeris fiat, attenta ratione facultatum testatoris, *l. 1 §. fin ff. ad leg. Falcidiam*, non poterit testator facere, ne haec lex in suo testamento locum habeat: text. *in l. at si quis, §. hac actio, ff. de religios. & sumt. funer.* ¶ Ex 90 91

quo † infertur ratio decidendi, & intellectus ad legem 13. *titulo sexto, libro quinto, Nou. Recopilat. Regiae*, qua cauetur, *que la cera, y Missas, y gastos del enterramiento se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hazienda del testador, y no del cuerpo de la hazienda, aunque el testador mande lo contrario.* Nam ratio illius est, quia testator non potest facere, quin leges in suo testamento locum non habeant, quae praecipiunt funeris impensam de quinto bonorum deduci.

92 ¶ Circa † quam legem addendum est, quod ea tantum loquitur & procedit, quotiescunque testator habet & reliquit filios, vel alios descendentes, eorum fauore, quia eis nō potest praeiudicare, nisi in quinto & tertio, etiam inter ipsos descendentes, vt in pluribus legibus Regiis cauetur, praecipue Tauri: secus vero erit, quando testator nullos descendentes reliquit, quia tunc cum haec ratio cesset, qua lex ipsa fundari videtur, cessare debet & ipsius l. dispositio, argumento glossae singularis *in leg. 11. verbo, prouidentia, ff. de legitim. tutor.* quam esse communiter approbatam pluribus Doctoribus relatis testatur Dominus Antonius de Padilla *in l. transigere, numero septuagesimo octauo, C. de transactio.* & ita inuenio, quod in propriis terminis dictae leg. Regię, tenet Anton. Gomez *in l. trigesima Tauri, in versiculo, hodie*, dicens, quod hodie nihil est immutatum per illam legem, non relictis filiis, vel descendentibus, sed standum est iuri communi, quo cauetur, impensam funeris fieri pro modo facultatum, vt supra dictum est: Eandem quoque sententiam *ad praedictam l trigesimam Tauri*, tenet etiam Gregorius Lop. *in leg. secunda, titulo vndecimo, part. 6. gloss. mag. columna secunda illius*, & nouissime nos idem latius probamus *lib. 2. pract. qq. qu.* 70.

93 Ex quibus † omnibus ipse nouiter vltra omnes (quos ipse vsque adhuc saltem viderim) infero, quod si testator non habeat descendentes, habeat tamen ascendentem, vel ascendentes, quod hoc casu impensa funeris deducenda erit ex tertio bonorum, in quo potest ascendentibus praeiudicare, illud extraneo legando, vel relinquendo, *vt in l. 6. Tauri*, quę hodie est *l. 1. tit. 3 libro quinto, Nou. Recopil.* non vero de toto corpore hereditatis, licet contrarium velit & dicat testator, *per dict. l. 30. Tauri*, attentis suis rationibus supra declaratis, quam per supradicta existimo procedere & ampliandam fore, & in hoc casu, saluo meliori iudicio, ita tenet nouissime Ioann. à Roias *in sua epitom. success. c. 9. num. 31. & sequen. & nos ibi supra. qu. 7.*

94 Vltimo † circa *dict. l. 30. Tauri*, quae hodie est *dict. l. 13. tit. 6. lib. 5. recopil.* est videndum, quid iuris sit, si quintum bonorum non sufficiat ad omnia legata persoluenda; *An tunc prius debeant solui legata pia, quam non pia?* In quo resolutio est verissima, quod ante omnia de isto quinto deducenda est funeris impensa, *vt in l. Iulianus, cum sequ & in l. pen. ff. de religio. & sumt. fun. & in l. 12. tit. 13. p. 1.* per quę iura ita tenet in terminis Cifuen. *in d. l. 30. numer. 1. & Couar. in c. Raynal. §. 3. col. 2. de testam.* vbi ipse dicit, quod hoc etiam procedit, quando quintum non est sufficiens pro tota funeris impensa, nam quod deest, praeferri debet aliis de-

95 bitis. ¶ Adeo, quod † secundum Anton. Gom. *in l. l. 30. Taur.* impensa funeris praefertur dictis debitis, etiamsi creditores habeant pignora, vel hypothecas tacitas, vel expressas: & quod praeferatur tacitis hypothecis, testatur communem opinionem esse Francisc. de Ripa *in l. quaesitum, num. 8 ff. de priuil. credit.* & quod praefertur etiam habentibus expressas hypothecas, tenet Greg. Lop. *in l. 30. tit. 13. p. 5. glos. fin. & idem in l. 12. per legem illam, tit. 13. par. 1. in gloss. deudas.* & Anton. Gom. vbi supra, dicit tenere communiter Dd. hanc opinionem, & articulum hūc discutit late pro vtraque parte Anton. de Fano *in tract. de pignor. in 2. membro 5. partis, num. 28. per totum, fol. 111.* vbi tenet contrarium, scilicet, quod impensa funeris non praeferatur creditoribus habentibus expressas hypothecas. Contrarium etiā tenet dicens communem Rip. *in d. l. quaesitum, nu 8.* sed primam opinionem tenet Petrus Duen. *in regul. 307. in 7. priuileg fol. 157. col. fin* Ipse vero licet dubius magis adhęreo secundę opinioni communi negatiuę, quod non praeferatur habentibus expressas hypothecas. Primam etiam opinionem tenet Roland. à Valle *cons. 14. numer. 24. libr. 1. & Rebuff. 1. tom. commentar. ad Gallic. constit. in tractatu de sententiis prouis. numer. 65. fol. 234.* sed re maturius considerata & digesta, aliter nouissime resoluimus articulum hunc *in dict. lib. 2. pract. qq. q. 72.*

Praefertur † etiam funeris impensa doti, vt testatur communem Anton. Gom. vbi supra, & est de mente Cifuentes *ibidem, in versicul. sed postea quam, cum versic. sequentib.* & hanc opinionem tenuit glossa singularis *in l. assiduus, in principio, verb. habeant*, ibi, *Propter funerariam, C qui potior. in pignor. hab.* & vltra scribentes, ibi, circa gloss. illam videndus est Ripa *in l. priuilegia, nu. 62. ff. de priuileg. cred.* & tenuit eandem opinionem Bartol. *in l. 1. num. 26. ff. solut. matrim.* dum allegat *l. penul. ff. de religios.* allegatam per dict. gloss. & licet contrarium teneat Bald. Nouell. relatus per Anton. de Fano *de pignor. 2. memb. 5. partis, num. 28.* vbi assignat concordiam, ramen haec est communis opinio, cum illa glos. vt testatur Anton. Gom. vbi supra, quam etiam opinionem sequitur Gregor. Lopez *in l. 30. tit. 13. par. 5. gl. fi.* pro qua opinione ipse vltra omnes allego bonū text. *in l. ideoque, iuncta l. sequen. ff. de relig. & sumt. funer.* vbi isthaec opinio probatur. ¶ Imo pręfertur etiam hęc actio funeraria depositio facto penes defunctum, & recepto per eum, vt est bona *l. 9. tit. 3. part. 5. in versic. esso mismo seria. &c.* Sed quę dicatur funeris impensa videndi sunt de hoc Dd. *in dict. l. 30. Tauri, & in aliis locis ordinariis*, & latissime Rebuff. *vbi supra, num. 42. & sequ.* vbi quae requirantur ad hoc, vt actio funeraria competat, & in quibus sit priuilegiata, quae, quia non est nostra materia, omittenda est, vt ad nostram l. reuertamur. De aliis autem legatis piis, & de non piis consistentibus in quantitate deducetur pro rata excessus quinti legatorum, *l. si certarum, §. fin. & l. seq. ff. de test. milit.* tenet Ias. *in l. si quis testamento, §. 1. num. 2. ff de leg. 1. Salyc. in authent. similiter, numer. 6. C. ad l. Falcid. & Gregor. Lopez. in l. 1. gloss. 1. tit. 1 part. 6.* licet Paulus *d. §. 1. num. 5. & Cifuen. in dict. l. 30. Tauri, numer. 7.* teneant contrarium, de quo est etiam videndus Tiraquel. *de priuil. caussae piae, priuil. 72.* Si vero legata consistunt in speciebus & in genere, tunc est casus dubius, longam exigit disputationem, & ideo de eo videndus est Ias. *vbi supra, num. 7. & 8 & Greg. Lop. vbi supra, & idem Greg. in l. 26. in gloss. obligados, ad fin. tit. 13 par. 5. & Anton. Gom. 1. Tom. c. fin. de leg. num. 34.* vbi latissime hoc discutiunt & declarant post Bartol. *in l. si quis seruum, § fin. ff de leg. 2.*

96 97

Solet tamen circa intellectum huius tex. *in hac lege, nemo potest*, apud iuris vtriusque exercitatissimos interpretes dubitari; *Vtrum testator in suo testamento possit ius accrescendi prohibere*, hoc est, in effectu quaerere, *vtrum text. in l. Ius nostrum, ff. de regul. iuris, possit testator facere, ne locum habeat in suo testamento?* Quem articulum ipse latissime examinaui in mea repetitio. *l. vnic. C. quando non peten. part.* Sed quia hic est etiam locus ordinarius ipsius, hic iterum eum examinabo, & quae hic omissa fuerint, ibidem copiose poterunt videri examinata, & è conuerso, non enim ad literam transcribo, quae ibi dixi, sed alio modo hic examino.

Et primo † videtur, quod testator possit prohibere; 98
Nam ius accrescendi prouenit ex dispositione tacita testatoris, iuncto tamen legis ministerio, *l. si Titio & Maeuio, § Iulianus*, ibi, *Quasi substitutus, infra de leg. 2. iuncta l. si in testamento, ff. de vulgar. & pupill.* & hanc opinionem tenet expresse gloss. magna, *prope medium, in dicto §. Iulianus*, scilicet, quod ius accrescendi proueniat ex tacita testatoris voluntate, quę gloss. est communiter approbata, Baldus autem *in dict. l. vnic quaest. 9. num. vigesimo tertio. C. quand. non pet. part.* determinat, quod quando sumus in casu, in quo institutio trahitur ad vniuersum ex legis dispositione, vt quando testator instituit heredem in re certa, quo casu iuris fictione, nullo alio coherede dato, institutio trahitur ad vniuersum, *vt in l. 1 §. si ex fundo, de heredib. instit* quod vitiatur institutio heredis propter quandam perplexita-tem:

tem: Si vero sumus in casu, in quo institutio trahitur ad vniuersum ex iuris necessitate, vt si quis sit institutus in tertia, vel quarta parte hereditatis, & hoc casu institutus consequetur totam hereditatem, vitiata prohibitione, hæc sententia Bald. neque difficultatem absoluit, neque vllum saporem habet, quare solet communiter reprobari, & ita reprobat eam Crotus *in rep. l. re coniuncti, num 57. ff de legat. 3.*

99 Ang vero † de Perusio fuit in alia singulari opinione, qui *in l. si ego, col. 2. versicul. tu conclude, ff. de iniust. rupt. &c.* vult pro intelligentia huius difficultatis, quod si caussa testati sit hoc casu potentior, quam caussa intestati, prohibitio non teneat: contra tamen si caussa intestati potentior sit, hæc autem potentia vnius caussæ ad alteram sumitur, secundum illum ex quantitate portionum, vt si institutio sit vniuersalis, exceptio vero sit particularis, prohibitio non teneat: secus existimat ille dicendum, si institutio particularis, exceptio vero vniuersalis sit, quod si æquales sint, ex ipsius sententia caussa testati tanquam nobilior trahet ad se caussam intestati hoc casu, & institutus totum consequetur: quod etiam iuuari posset ex regula vulgata text. *in l. si pars, ff. de inoffic. testam.* Verum neque hæc Angel. sententia firma esse videtur.

100 Quare † Salycet. *in l quoties, num. decimo quarto, C. de heredibus instituend* dicebat, quod prohibitio non teneat, sed tamen quod heres totum consequutus, residuum illud, quod sibi iure accrescendi obuenit, tenetur iure fideicommissi restituere venientibus ab intestato. allegat ipse text. in argumentum *in leg peto, in principio, ff. de legat. secundo,* sed neque hæc opinio mihi placet.

101 Bart. autem † *in l. quoties, §. si duo, col. 2. versic. ex quo dico, ff. de hered instit.* tenet, posse à testatore induci in testamento prohibitionem iuris accrescendi, & quod heres scriptus nihil hoc casu consequetur ex hereditate, imo res reducetur ad caussam intestati, & prohibitio censebitur facta fauore venientium ab intestato: idem tenet idem Bart *in l. si ego, num 2. ff. de iniust. rupt. idem Bart. in l. si quis priore, nu 3. ff ad Trebell. & in cons. 156. incip Titius fecit testamentum, num. 2. Paul. de Castro in l. si posthumus à primo, in princip. numer 1. ff de liber. & posthumis,* tandem hanc sententiam Bart. communem esse testatur Philippus Corneus *in l. quoties, C de her. instit.* magis communem esse testatur Ias. *consil 8. numer. 2. vol. 3. & Curt. Iunior consil. 12. part. 1. num. 9.* & Aymon Crauetta *de antiquitat. tempor. 4. part. princip. in principio, num. 130.* qui *num 133.* eam sequitur, dicens, sibi videri rem claram, & *numeris præcedentibus* aliquos casus distinguit.

102 Contrariam † tamen opinionem, imo quod prohibitio non teneat, sed heres habeat vniuersam hereditatem non obstante dicta prohibitione, videtur primum probare text. *in l. si quis ita heres institutus fuerit ex certo fundo. ff. de hered. instit.* vbi testator prohibet habere heredem certam partem hereditatis, quã tamen lex ipsa defert ipsi heredi scripto contra voluntatem testantis, quare Dynus ibi per illum text. tenet, non posse prohiberi per testatorem ius accrescendi: quam opinionem sibi magis placere asserit Ioan. de Imol. *in l. 1. § si ex fundo, num. 69. ff. de heredibus instituend* hanc esse magis communem opinionem testatur Alexand. *in leg. si quis priore, num. 6. ff ad Trebellian.* hanc esse communem firmat Ripa *in l. re coniuncti, num. 134. ff. de legat. 3.* & ibi hanc magis communem testatur Crotus, *numer. 61.* hanc etiam tenent Ioannes Faber. *in §. hereditas, num. 4. Instit. de hered. institut.* vbi Angel. de Aretin. *numero quinto,* inquit, quod hæc est veritas in hoc puncto: hanc asserit communem Gualdens. *de arte testand. titul. 6. cautela 15. num. 4* communem quoque esse profitetur Decius *in Rubrica, C. quando non pet. part. 1. lectura, num. 21. hanc esse communem opinionem asserit Ripa in l. prima. num. 183. ff. de vulgar. & pupill* Pro qua opinione secundo loco allegatur noster text. *in principio.* Nam nemo potest facere, quin leges, &c.

103 ¶ Tertio loco solet pro † hac Dyn. opinione contra Bartol. adduci gloss. illa celebratissima *in l. seruus communis ab extero, ff. de acquir. hered. verbo, accrescunt,* dũ ponit rationem, quare ius accrescendi inductum fuerit à lege, ne scilicet, testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, idque à testatore seruari necesse videtur. Et quamuis Alexan. Socin. & Ias. & quidam alij rationem illam gloss. (nihil enim est in iure certum) subuerti posse contenderint, ea proculdubio & verior magis communis est, quã plures ordinarij ibi sequuntur, *& Bald. numero secundo, Salycet prope finem in l. 1. C. de indict. viduitat tollen.* eamque Bartol. agnouit *in l. vnica, §. his ita definitis, num. 3. C. de caduc. tollend. & in l. re coniuncti, ff. de leg. 3.* vbi sequuntur ceteri, communem esse rationem gloss. præter alios testatur Cagnolus *in l. Ius nostrum, col. 3. ff. de regul. iur. idem in Rubric. C quando non pet part. num. 8. Corras. in l. testamento, numer. 9. C de impub. & aliis.* Quarto pro hac opinione Cyn. contra Bartol. induco tex. *in l similes vnum ex fundo, ff. de testament. milit.* vbi testator miles potest prohibere ius accrescendi; Ergo non miles non poterit, *leg. ius singulare, ff. de legibus, l 1. in fine, ff. ad municipal.* & hæc secunda opinio principalis mihi verior & tenenda videtur.

Ex eadem † collectione nostri tex. oportet sane intelligere text. *in l. 1. §. fin. ff. de annuis legat.* vbi dicitur, testatorem non posse eam vsuram in testamento permittere, quæ legibus contra sit, inquit enim Alber. in illo §. rationem illius text. esse, quoniam non potest testator facere, quod leges non habeant locum in suo testamento: allegat text. in præsenti. Imo vero cum hodie vsuræ legibus omnino sint contrariæ, libenter fatendum est, cessare iam illius text. dispositionem, & ita pro intelligentia illius tex. tenet ibi Bart. & Lancellot. Decius, & idem Bart. *in l. 2. num. 5. ff. de his quæ pœn. nomin.* hanc esse communem testatur Socin. *consil 56. volum. 1.* 104

105 ¶ Vnde † etiam illud oriri videtur, scilicet, quod testator non possit in suo testamento cauere, vt clericus conueniatur coram iudice seculari, vt eleganter determinauit Bald. *in l. 2. numer. 4. C. vt in possess. legat. & retulit Ripa hic, num. 18.* Verum hæc Baldi sententia nihil in se dubitationis habet, quamuis Mench. *de success. creat. §. 22. num. 66.* dicat, satis dubium esse hoc, dictum Bald. refert Bald sequentem Dec, *cons. 150. nu. 4* Nam quod clericus coram iudice laico conueniatur, longe lateque iuris sanctionibus prohibetur text. *in auth. statuimus, C. de Episcopis & cler. c. 2. de iud* quare dubium non est, quin non possit testator leges illas abrogare.

106 ¶ Maxime, † quod neque ex renuntiatione ipsius clerici etiam iurata lex illa potest tolli: text. *in cap. si diligenti, de for. compet.* imo vero neque ex ipsius prorogatione fieri hoc poterit, *cap significasti, eodem titulo,* nec consuetudo satis vnquam esset, quæ hoc induceret: tex. *in cap. qualiter & quando. de iudic.* Verum alio ex capite ipse existimo decisionem Bald. esse indubitabilem, eo videlicet, quod cum superius dixerimus, non posse testatorem facere, ne leges ciuiles vel prætoriæ locum habeant in suo testamento, multo minus poterit tollere eas, quæ inuentu iuris diuini sunt. ¶ Nam † exemtio illa clericorum à liminibus iudicij secularis, iuris diuini est, non humani, sicuti signanter voluit gloss. *in cap. si Imperator, verb. & discuti, 96. distinct.* cuius opinionem præter alios sequuntur Bald. & Aluarot. *in cap. 1 §. statuimus, num. 1. de stat. & imaginib. Abb. in cap. at si cler. num. 23. de iud. Barb. col. 9. Fel. num. 6. Decius num. 5. in cap Ecclesia Sancta Mariæ, de constit. lib. 6. & gloss. illius opin. testatur communem esse, Corsetus in repetitione cap. perpendimus, de sententia excommunic. Alciat. in cap. cum non ab homine, nu. 20. & iterum num. 46. de iudic. & Nauar. in cap. nouit, eodem tit. Couar. in practic. quæst cap. 31. num. 1.* vbi refert fundamenta huius opinionis & plurima, dicendo, hanc communem cõgessit Menchaca *de success. creatione, §. 22. num. 58.* & sequitur simpliciter Ioan. Oroscius *in l. de quibus, num 144. ff. de legib.* pro qua opinione est bonus text. *in cap. Syluester Faustinus, ibi: Contra leges diuinas, 11. quæst. 1.* ¶ Ex † quo infertur ratio ad text. *in dict. cap. si diligenti,* quatenus inualidat renuntiationem clericorum fori proprij, etiam iuratam, quia cum exemtio sit de iure diuino, nemo cõtra id po- 107 108

test venire,neq; obest tex.ille, ibi, *Contra canonum statuta*, non enim id negat introductam fuisse de iure diuino, nam postea fuit declarata per ius Canonicum , & hæc opinio est tenenda.

109 Tametsi † multi teneant contrarium, & inter eos gl. à paucissimis expensa, *in authent. de Sanctissimis Episcopis, §. si quis autem pro pecunia, versicul. ciuilem, collat. 9.* quatenus inquit, clericos esse exemtos tantum, per text, *in dict. cap. si diligenti*, & non antea, & hanc opinionem tenent Innocent. *in dicto cap. 2. de maioritate, & obedientia, & Ias. in l. 1. in 2. lect. colum. penultim. C. de summa Trinitate & fide Catholica, idem Ias. in authen. si qua mulier, in 3. notab. C. de sacrosanct. Eccle.* & plures alij relati per Menochium vbi supra , & dicit communem Curt. Iun. *in l penultim. num. 18. C. de pact.* eam sequitur latissime probans, & respondens fundamentis contrariæ partis Couarr. vbi supra, vbi *numer. 2.* quatuor conclusiones constituit pro resolutione huius articuli, contrarium etiam tenet & probat, respondens latissime fundamentis contrariæ partis, Medina, *C. de restit. tit. de immun. cler. qu. 15. fol. 53.*

110 ¶ Imo † etiam non desunt, qui dicant, Papam non posse subiicere clericos iurisdictioni secularium, vt innuit esse communem Ioan. Orosc. *in dict. l. est receptum, num. 12. ff. de iurisdict. omn. iud. & Menoch. vbi supr.* quod ipse pro nunc non determino, cum sciam plenissimam esse Papę potestatem , sed de ipsius intellectu vide Couarr. *vbi supra, num. 4.* quam communem intellige, quod Papa non possit subiicere clericos iurisdictioni secularium , scilicet ordinariæ: Nam delegatæ bene potest, committendo iudicibus secularibus caussas clericorum, quia tunc illi iudicabunt , non tamen ex propria & laica iurisdictione, quam ex iurisdictione Ecclesiæ sibi demandata, vt testatur communem resolutionem esse Menchac. *vbi supra, num 60.* sicut Papa potest dare potestatem vni laico conferendi benefici, vt ex pluribus Dd. concludit Menchaca *dict. num. 60.* Quę omnia sufficiant pro ratione dubitandi, & decidendi ad hunc textum, & antequam aggrediar difficultates glossarum, & Bartol. notabilia quædam colligam, quæ in nostro text. probantur.

¶ *Primum notabile.*

111 PRimo † igitur notatur ex hoc textu , quod formæ à lege introductæ minime potest renuntiari, nec quicquam ex ea mutari oportet : idem probat textus *in l cum hi, §. si Pretor, ff. de transaction. in l. testandi, C. de testamentis, ibi, Iurisdictio, in l. constitutionibus, ibi, Consequens est. ff. ad municipal. in l. Diuus Adrianus, ff. de in integrum restitutione, in l. etsi in lege, ff. de regul. iuris, in l. 1. C. mandat. in §. is, qui, Instit eodem.*

112 ¶ Quod † etiam habet locum, etsi mutetur in melius *l. 3. §. in bello, ff. de re militari, Gomez. per illum textum, in § fuerat, numero quadragesimo septimo, de actio.* ¶ Cuius ratio est, quia (vt inquit Ioann. de Imol. *in leg. quicquid astringendæ, ff. de verbor. obligat.* omnis solemnitas seu forma substantialis

113 est iuris publici, *l. 3. ff. de testam.* quod † quidem ius publicum priuatorum pactis tolli non potest, *l. ius publicum, ff. de pactis, l. testandi, C. de testamentis, l. quidam decedens, ff. de administrat. tut.*

114 Quamobrem † dicebat eleganter Bald. *in l. fin. num. 3. C. de suis & legitim. heredib.* quod formæ nihil poterit addi nec detrahi, imo adde, hinc esse, quod forma tradita à lege vel statuto debet adimpleri ad vnguem, neque sufficit impleri per æquipollens , vt latissime examinans tenet bene limitans Ias. *in l. 1. num. 14. cum sequentibus, ff. de liber. & posthum.*

115 Sed contra † text. hunc in hac parte. primo appono de text. *in l. 1. §. fin. ff. de vent. in spic.* vbi prætor certam formam præscripserat de ventre inspiciendo, vt scilicet, si mortuo marito mulier se esse prægnantem dixerit, venter inspiciatur, partusque custodiatur, atque oportet quædam iuris solemnia præmittere, scilicet , vt quinque mulieres sint, quibus hoc committi debeat. Item vt tria lumina ibi sint, ne partus subiiciatur, & quod is cuius interest, nempe, proximus agnatus defuncto , præsens sit, item quod ei partum videndi copia fiat : quod si recte omnia seruentur, mulierem prætor se in possessionem bonorũ missurum pollicetur: Dicit igitur text. *in § fin.* quod si aliquid ex his solemnibus fit omissum, nihilominus mulier mittetur in possessionem. Ergo probat ille text. quod potest mutari forma à lege tradita. Ripa in præsenti intelligens quanta esset hęc difficultas, dicebat, hęc omnia esse verissima, & quod tex. ille non obstat, quoniam loquitur in homine rustico. Verum hic intellectus, etsi veritatis speciem prę se ferat & literę illius tex. videatur quodammodo conuenire, est falsus, si rationem illius text. consideremus *in versic. quale est enim.*

Ex quo colligitur † manifestissime, non ideo formæ mutationem , seu potius defectum actum non vitiare, quoniam rusticitas in caussa fuerit , sed quia leniuscula illa solemnitas fuit, quæ ibi fuit prætermissa, & ita illum text. intelligit & interpretatur ibi Bald. & in aliis quam pluribus locis, & hic est illius tex communis intellectus, vt testatur Ias. *in l. cum hi, §. si prætor, num. 1. ff. de transact. Alex. in Rubr. num. 12. ff. de nou. oper. nuntiat & tenet idem Bart. in d. l. cum hi , § si vnic. in secunda declaratione , quæ fit modica, & quæ substantialis solemnitas.* 116

Ex quo intellectu † infert Bartol. ibi; quod etsi in conficiendo inuentario signum Crucis desideretur per text. *in l. fin. in princ. C. de iur. delib.* omissio tamen huius formę & solemnitatis, non vitiat, quoniã leuis est: Hanc opinionem cõmunem esse omnibus doctoribus professus est idem Bart. *in dict. l. fin. §. cum igitur, numer. 3. in fine, communem quoque testatur Ias. ibi , num. 4. & Alex. in Rubr. num. 8. ff. de noui oper. nuntiat. communem quoque asserit Ripa in cap. cum Ecclesia Sutrina, num. 11. de caussa possess. & propriet.* & hęc est tenenda, quam etiam dicit communem Proeclinus *in tractatu de inuentario, cap. 2. num. 5. & 6. Mench § 9. num. 10. Ioannes Oroscius in d. § si vnic. numer. 7. sequitur idem in l. si quis ex argentariis, §. si initium, num. 9. ff de edend. vbi Bart. num. 2. Ias. num. 1. idem etiam tenent.* Dixi ego in examine meo acerrimo Licentiatus Salmanticæ *in d. l. cum hi, §. eam transactionem* , licet non ita late. Tandem refert in re hac duas communes opiniones contrarias latissime illustris præceptor meus Don. An[illegible]n. *in l. si qua beneficia, Codic. de diuersis rescriptis.* 117

Secundo contra † tex. hunc in hac parte oppono tex. *in cap. tuis quæstionibus, extra de testibus*, vbi ex consensu partium potest remitti iuramentum testis de veritate dicenda, consonat *l. 23. tit. 16. part. 3.* At vero iuramentum illud formam respicit ipsius testimonij, *vt in l. iurisiurandi, C. de testibus.* 118

Quod quidem † pro substantia ipsius est maxime necessarium, adeo, vt quantumcunque religiosus sit is, qui in testem producitur, adhuc iurare tenetur: *text. in cap. nuper nobis, de testibus.* ¶ Imo † Cardinalibus ipsis si testimonium ferant, non creditur non iuratis: gloss. est *in cap. cum olim essemus, verb. fratrum, de priuileg.* ¶ Item facit, * quod mille testibus non creditur , si modo iurati non sint: ita tenet Dominicus per illum tex. *in cap multis, 44. distin.* ¶ Neque * posse Summum Pontificem statuere , quod credatur testibus non iuratis, determinat Augustinus de Ancona *lib. de potestat. Ecclesia, quæst. 55. artic. vltim.* quem sequutus est Felinus *in cap. constitutus, numero decimo sexto, de rescript.* vbi dicit, hanc decisionem esse stupendam & Legistis incognitam: quam etiam refert & sequitur Hippolyt. *singul. 124. circa finem: sequitur etiam Addition. Barto. in l. 1. §. 1. num. 4. litera E. ff. de feriis, Ripa in l. admonendi, num 149. ff. de iureiurand.* 119 120 121 122

Imo vero * etsi alicui commissum fuerit, vt in aliqua caussa procedat, omissa solemnitate iuris ciuilis, adhuc recipere non potest testes non iuratos, vt tenet Bald. *in l. milites, n. 5. C. de testam. milit.* cuius opinionem magis communem esse testatur Ias. *in §. in bonæ fidei, numer. 29. Instit. de actio.* quamuis Bart. *in l. filius fam. numer. 5. ff. de donat.* teneat contrarium, cuius opinionem veriorem & communem 123

appellat

appellat Felin. *in cap. dilecti filij, num. 5. de iudic.*

124 Item testes, † qui in suæ artis peritia declarant, iuramentum debent præstare: glossa est *in l. comparationes, verb. deponentibus*, *C. de fide instrument.* tametsi contrarium velit gloss. *in l. 1. in princip. ff. de vent. inspic. & gloss. in l. iurisiurandi, C. de testibus.* Tamen circa illas gl. tenenda est egregia Bart. distinctio, *in princip. proœmi, ff. veteris, numer.* 8. vbi concludit, de credulitate saltem ab his fore exigendum iuramentum, licet de veritate non iurent, quia neque iurare possunt. Hanc esse communem in hac difficultate, & concordem sententiam asserit Ias. *in l. admonendi num.* 179. *ff. de iureiurand.* communem asserit Decius *in cap. proposuisti, num* 15. *de probat.* pro qua videtur text *in l. hac edictali, §. illud, C. de secund. nupt. de quo vide Socinum in regul.* 293 *verb. peritus*, & secũdum hanc distinctionem debet intelligi dict. *l.* 23. *tit.* 16. *part.* 3. Quæ cum ita se habeant, quonam pacto poterit defendi, quod partes possint hoc iuramentum remittere; maxime, cum videamus, iuramentum calumniæ remitti non posse per partes, *l. 2. §. sed quia veremur, C. de iurament. calumn.* Doctores in plerisque locis difficultatem hanc attingunt.

125 ¶ Et Bald. *in* † *cap. consanguinei, numero tertio, de re iudic.* dicebat, quod iuramentum in teste non sit de substantia, sed de ordine, quare nihil mirum, si remitti à partibus possit. Verum hæc Bald. sententia non videtur esse vera; Nam iuramentum pro forma atque substantia ipsius testimonij requiri omnes volunt, quod satis insinuat text. *in d. l. iurisiurandi*, quare Doctores aliter difficultatem hanc dissoluunt, nempe.

126 Quod ideo † partes possunt huic iuramento renuntiare, quoniam in teste principaliter est inductum in ipsarum partium fauorem, vnde possunt seipsos submittere dicto hominis alicuius, cuius integra opinio sit, neq; vlla infamiæ nota sigillata, illique se tuto credere absque iuramento: quæ quidem ratio probata videtur *in l.* 28. *titul.* 18. *part.* 3.

127 ¶ Pro † qua etiam videtur facere gloss. illa celebris, licet vulgata, *in authentic. de testibus, §. & licet, verb. suppliciis, collat.* 6. dicens, quod si partes rogauerint testem vilem atque infamem, vt adsit in aliquo contractu per eos celebrato, videntur illius fidem approbare, neque poterũt illi opponere aliquem defectum personæ, quam gloss. sequutus est Baldus, dicens, eam esse ordinariam & singularem *in cap. in nomine Domini, num.* 3 *de testibus*, & eam sequitur Ias. alios allegans *in l. 1. in principio, num.* 13. *ff. de feriis.*

128 ¶ Quam † glossam ipse intelligo, etiam in quacunque inhabilitate testium, siue suæ personæ, siue fauore alterius, vt quia testis est familiaris, domesticus vel consanguineus, vel alio modo repulsabilis: quia ex quo partes consentiunt, vel expresse, eos rogando vt adsint in testes, vel tacite, sinendo eos apponi pro testibus in contractu per eos celebrato, videntur quidem partes ipsæ personam illorum testium approbare & eos habiles reddere, & ita inuenio, quod gloss. illam intelligit & sequitur, plures Dd. eam sequutos allegans & bene probans fundamentis Hippolytus de Marsiliis *in l. 1. §. ad quæstionem, num.* 44. & 45. & 47. & *sequentibus. ff. de quæstio.* qui est omnino videndus in proposito, quia supra dicta intelligit in quacunque inhabilitate, quæ potest per partes remitti: eandem etiam gl. & conclusionem, sequitur alios allegans Bernard Diaz de Lugo *in regula* 746. *in nona limitatione*, vbi hoc intelligit & declarat notabiliter cum Cæpolla *cautel.* 217. *incip. licet regulariter*, quando partes cognoscebant conditionem testis, & sic quod erat domesticus vnius partis, & gloss. supradictam sequitur etiam alios allegans Franciscus Curtius *in tractatu de testibus*, 22. *collat. num.* 45. *vol.* 5. *tractatuum diuers. doctor fol.* 172.

129 Et gloss. illius † conclusionem supradicto modo intellectam, & ampliatam sæpissime habemus & approbamus in praxi aduocati in iudiciis, quotiescunq; vna pars litigans præsentat, & examinare facit in sui fauorem testem, quem pars aduersa in eodem negotio & processu produxerat, & examinari fecerat, vel etiam produxit testem non productum ab altera parte, qui testis patiebatur aliquas obiectiones vel defectus; Nam qui eum producit in testem in iudicio, eo ipso videtur eius fidem approbasse, ita vt eum repellere, vel crimina, vel alios defectus ei obiicere minime possit per suprad. & ita solemus allegare, & est verissima opinio & indubitata, ex quo ampliatur d. gloss. vt non solum procedat in testibus instrumentariis, vt ipsa loquitur, & Dd. supra citati, sed etiam in testibus in iudicio productis & examinatis in processibus, & hoc tradit latissime plures Dd. referens idem sequutus Boerius *decis.* 245. *num.* 2. & 3. vbi *num.* 4. dupliciter limitat.

Posset hic † examinari quæstio bona meo iudicio, & 130
vtilis in praxi; *An ex sola productione testis in iudicio, non secuta ipsius examinatione, prout sæpe accidit, vtputa quia pars, quæ eum produxit, noluit vel non posset illum examinare, vel ex negligentia id omittat, videatur eius fidem approbare?* Sed quia materia nostra principalis non præstat locum longæ examinationi huius quæstionis, ideo breuiter dico, solam productionem sufficere ad hunc scilicet effectum, ne possit testis repulsari per producentem, quia per productionem oritur consensus & approbatio personæ testis, quia productio est actus positiuus, & affirmatiuus consensus, ex quo acquiritur ius parti aduersæ, in cuius præiudicium producens non potest pœnitere productionis non examinando testem, & sic, licet examinari non faciat testem productum, saluum remanet ius acquisitum alteri parti ex productione ipsius testis, & ab eo inuito, sine facto suo auelli non potest, per regulam vulgarem iuris, *Ius nostrum, &c.* Cum ipse hanc opinionem ex supra dicta ratione veram esse existimassem, inueni postea eam expresse tenentem Felinum *in c. præsentium, num.* 8. *de testibus.* ex Speculat. & Ioan. Andrea, quos refert, dicens, quod eam sequuntur Dd. ibi, eam quoque sequitur plures Dd. referens Boer. *d. decis.* 245 *num.* 3.

Vbi *num.* 1. amplius, † tenet, scilicet, quod pars, quæ 131
testes produxit in iudicio, & ipsi testes iurauerunt, non potest altera parte inuita eis renuntiare, & eorum productioni, vt non examinentur, quia per productionem effecti sunt communes, & altera pars potest facere eos examinari: per quod magis corroboratur nostra opinio supra dicta.

Sed supra dicta † omnia circa testis productionem in 132
iudicio, limitat singulariter Felin. *in d. c. præsentium, num.* 10. *de testibus*, vt non procedant, quando testis fuit approbatus (hoc est, productus) in summario iudicio, quia posset opponi exceptio in personam in plenario, secundum Anton. quem refert. Sed ipse dubius sum admodum de hac limitatione, ex his, quæ supra proxime diximus, quod ex sola productione videatur producens approbare personam testis.

Secundo † intelligenda sunt superiora, respectu inha- 133
bilitatis & repulsæ, quæ inest, vel poterat opponi testi in sua persona, quia respectu huius videtur producens eius personam approbare, secus vero respectu dicti ipsius testis; Nam si est sibi contrarius testis, vel aliquam aliam obiectionem, vel defectum patiatur in dicto suo, non prohibebitur id allegare pars, quæ eum produxit; Quia limitata caussa, limitatum parit effectum, *vt in l. age cum Geminiano, C. de transact. & in l. in agris. ff. de acqu. rerum domin.* sed sic est, quod pars producens aliquos testes, tantum videtur personam eorum approbare & habilitare: Ergo cetera, hoc est, dictum ipsius, remanet sub dispositione iuris communis, tanquam casus omissus *vt in l. commodissime, cum similibus, ff. de liber. & posthum.* & per consequens poterit obiicere aduersus dictum testis, quem produxit, si sibi visum fuerit, & ita teneo & fieri vidi sæpius in practica, & admitti, & est verissima opinio meo iudicio, quam tenet alios allegans Ægidius Bossius *in sua pract. crimin tit. de publicat. processus, num.* 16. & *cum Carol. Molin. additio Bernardi Diaz reg.* 747. *in fine*, & ita etiam inuenio nouissime tenere Menoch. *lib.* 2. *controuers. vsufrequen. cap.* 30. *nu.* 18. vbi limitat, quando post publicationẽ scienter talia dicta produxissem,

produxissem, nam tunc mihi imputandum esset, *Felin. in cap. imputari, col. 1. de fid. instrumen.*

134 Ad propositum † ergo redeundo, & sic ad expeditionem & intellectum tex. *in d. cap. tuis, quaestionibus*, dico, non deesse qui putent, posse in puncto iuris teneri, etsi in practica non liceat à communi opinione, maxime lege Regia approbata discedere, non posse partes huiusmodi iuramentum de veritate dicenda testibus remittere, quoniam ex hoc iudiciorum auctoritas læderetur cuius interest, ne falsi quicquam in iudicio committatur, quod quidem facilius contingit, si testes ad ferendum testimoniũ iurati semper accedant. Præterea reipublicæ interest maxime, sententias ferri à iudicibus ex legitimis & veris probationibus, *vt in authent. de Tabell. in princip. cum aliis.* At vero remisso iuramento, si ad humanæ fragillitatis respiciamus infirmitatem, parum tuta veritas esse videretur, atque proinde fortassis nec legitima eius probatio. Nec huic opinioni adhærenti obertit text. *in dict. cap. tuis quaestionibus*, ibi, *Nisi à parte remittatur aduersa*; Nam text. ille agit de personis religiosis, nempe de monachis quibusdam, propter vitæ maximam integritatem, & ideo nihil mirum, si partium consensus operari possit iuramenti remissionem illis personis.

135 Quod ex † eo plurimum adiuuatur, quod scripsit Speculat. *de instrument. editione, §. fin. ver. sed quid si debitor*, vbi eleganter nos docet, quod etsi probationibus sit per partes renuntiatum, adhuc duci poterit in testem vir religiosus monachus honestę & probatę fidei, & non solum is, qui religiosus sit, sed etiam alius, dum tamen probatissimæ opinionis sit, & cui nihil possit opponi, vt tradit bene Hippolytus *in l. 1. §. si quis vltro, num. 20. cum seqq. ff. de quæst.*

136 Facit etiam, † quod eleganter determinat Bald. *in cap. praeterea. num. 4. de testibus cogend.* dicens, quod etsi testis variare minime possit, quia lege Cornelia *de falsis*, tenetur, si quis tamen notæ fidei & auctoritatis sit, qui variauit, poterit ante dicta restificata dictum suum corrigere. Huc etiam spectant pleraque alia ex his, quę Iasaliud tamen agens, cumulauit *in authent. Iubemus, col. 3. C. de iudic.* Ipse vero audeo affirmare, communem opinionem mihi semper verissimam visam fuisse, vtpote text. expresso probatam *in d. c. tuis quaestionibus*, qui non hoc permittit, eo, quod testes monachi & religiosi sint, sed quia consensus partium huiusmodi testium iuramento remittentium accedit. Igitur idem erit seruandum in quibuscunque aliis testibus, etiam non religiosis. Quia quod ibi sint religiosi, facti contingentia fuit, non vero iuris necessitas, præsertim, quia prædict. lex Regia in his non loquitur, sed generaliter in quibuscunque testibus partiũ consensu, sine iuramento deponentibus. Non obstat fauor publicus, qui in iuramentis testium propter falsitatem euitandam versatur, quia hæc falsitas cum sit delictum, in dubio nunquam præsumitur, *vt in l. merito, pro socio.*

137 Item & secundo † respondetur, quod principaliter iuramenta testium introducta sunt in fauorem partium propter veritatem eruendam, & secundario fauore Reipublicæ, sed quando aliquid est introductum principaliter in fauorem partium, licet secundario in fauorem publicum, bene potest remitti partium consensu, gloss. *in cap. de causis, in princip. de offic. delegat.* quam sequuntur Doctor. *ibidem, & Bart. in l. 1. §. sed si filius, ff. de legat. 3. Ias. in l. omnium, num. 8. C. de testamen. Bartolus pulchre in l. si quis in conscribendo, C. de Episcopis & cleric. Decius in l. hac consultissima, colum. 2. Codic. qui testamen. fac. poss.*

138 Ex supra dicta † tamen communi sententia probata *in dict. cap. tuis quaestionibus*, sicuti iuramentum testis remitti posse diximus, superest, quod in probationibus substantia potest per partes immutari, & sicuti in hac parte possunt partes derogare formę in probationibus consuetę, quam lex induxerat *in l. iurisiurandi, C. de testib.* poterit & in alio ab eadem l. inducto, vt etsi dicatur vnius testimonium non sufficere ad faciendam fidem, etiamsi is præclarę curię honore præfulgeat possint nihilominus partes facere atque conuenire, vt ex vnius tamen testimonio litis cuiuspiam determinatio fiat: quod notauit expressim Bart. *in l. fin. ff. de prætor. stipul.* de quo videtur text. & gloss. *in l. 1. ff. de arbitr.* communem esse testatur Alex. *consil. 54. numer. 1. lib. 2. & Alciat. in l. 1. §. fin. num. 21. & 22. ff. de verborum obligationibus*, vbi Socin. *num. 13.* eandem opinionem sequitur & eam tenet Gomez, *in §. item si quis postulante, num. 23. in med. versic. sed his non obstantibus, Instit. de act.* vbi late examinat, dicit communem Ias. *in l. iusiurandum, quod ex conuentione, num. 6. ff. de iureiur.* qui est omnino videndus, testatur etiam communem Couarr. *lib. 2. var. cap. 13. col. 2.* quem & alios referens testatur communem Dn. Anton. de Menesses Supremi Consilij Regalis Senator *in l. 1. num. 9. ff. de legat. 2.* sequitur etiam Matth. de Afflict. *decis. Neapolit. 19. num. 9. & seqq.* vbi *num. 12.* inquit: quod altera pars poterit probare contrarium eius, quod dicit & declarat ille tertius, cuius dicto conuentum fuit stari, quod profecto est notandum & ita est tenendum cum supradicta communi opinione, licet aduersus eam contrarium teneat gloss. *in l. Theopompus. ff. de dot. præleg. & gloss. fin. in cap. veniens, & in cap. licet vniuersi, de testib.* Sed ad communem opinionem tenendę sunt declarationes & limitationes Ias. *in d. § fin. numer. 8. & Alciat. vbi supra, numer. 27. & 23.*

Tertio, † contra nostrum text. in hac parte huius primi Notabilis, oppono tex. *in l. filio præterito, ff. de iniusto rupt. irritoque fact. testamento.* Pro cuius inductione præmitto, quod forma est à lege præscripta, vt filius instituatur, vel nominatim exheredetur, *vt in l. inter cetera, ff. de lib. & posthum. l. si quis eum, §. 1. in fin. ff. de vulg. & pupill. text. in princ. Institut. de exhered. lib.* At vero forma hæc immutatur in illa lege filio præterito; Ea enim non seruata, imo filio præterito, testamentum iure tenet, & hereditas ex eo adiri potest, & legata & fideicommissa præstantur. 139

Huic tamen difficultati respondetur, quod id, quod diximus, verum sit; non tamen habeat locum, si æquitas & vtilitas aliud exigere videantur, prout est in casu illius text. Vbi si quis strictius ex iuris ciuilis rigore casum illum interpretetur, etiamsi filij approbatio interueniat, iure testamentum, propter ipsius filij præteritionem defendi non poterit: Quare text. illum intelligere oportet, quod testamentum illud, ibi conualescat iure prætorum tantum qui quidem æquitatis suæ, qua semper moueri solent, virtutem huic casui impartiti sunt, ita text. illum dicitur declarasse Dyn. *in l. Gallus, in illa sua magna distinct. ff. de liber. & posthum.* & apertius idem docuit Dyn. *in quadam sua disputat.* hunc intellectum ad text. illum tenet ibi Bart. *num. 29.* & eum tenuere Alber. referens Dyn. item Bald. *quæst. 3.* tandem esse hunc communem intellectum ad illum text. testantur Ioann. de Imol. *ibi, numer. 60. Boer. decis. 65. num. 5.* dicit communem Cur. Iun. *in l. 2. num. 57. C. de bonor. possess. contra tabul.* dicit communem Paul. de Castro *in repetit. l. filius qui in potestate, numer. 22. ff. de lib. & posth.* & iterum *num. 41.* & probatur *in d. l. filio præterito.*

Ex † quo illud infertur, quod etiam hodie in casu illius tex. erit necessaria bonorum possessio, & solemnis agnitio cum de iure ciuili ibi minime hereditas possit adiri, quod tenet expresse gloss. *in l. 1. ff. de petit. hered.* vbi idem tenet Bart. reprobata gloss. quæ contrarium tenuit *in l. si duo, ff. de legat. præstand.* 140

Si † tamen testamentum illud, in quo filius est pręteritus, esset conditum coram Principe, eo saltem casu posset hereditas adiri de iure ciuili: Nam in omnibus casibus, in quibus adhuc est necessaria bonorum possessio secundum tabulas, in illis omnibus, si testamentum sit conditum coram Principe, hereditas poterit adiri de iure ciuili, neque erit necessaria bonorũ possessio, ita enim voluit gloss. singularis & ordinaria *in l. omnibus, in part. testibus, versic. item quia non habet, C. de testam.* vbi eam plenius scribentes commendarunt, & esse singularissimam peculiari suo vocabulo asseuerat Fulgos. *ibi, tametsi sint,* quibus 141

quibus gloss. opinio in hoc displiceat, & inter ceteros Ias. *in proprio loco, num. 16.* tamen gloss. opinionem testatur esse communem idem Ias. *in l. certum, numer. 8. C. vnde legitimi.*

141 Dubium † tamen est non facile, *An sicut testamentum præteritione filij laborans potest ex æquitate illa prætoria conualescere, ita possit ipse filius à principio consensum sui præteritioni præstare?* Quod videtur ex text. *in l non putauit. §. si quis sua manu, ff. de bon. poss. contra tab.* Contrarium videtur probare text. *in l. Paulus, §. patroni filius. ff. de bon lib.* Gloss. *in l. si quando, §. & generaliter, gloss mag. in fin. C. de inoffic. testament.* difficultatem hanc mouet, determinans, quod consentiens ipse filius exheredari & præteriri possit: & quod ad exheredationem quidem pertinet, dubium quidem non est, quin fieri possit ex ipsius filij consensu, quare gloss. opinionem in hoc sequitur ibi Bartol. & plerique omnes, tandem est magis communis opinio, asserente id Roder. Suar. *in l. quoniam in prioribus, in 10. amplat. numer. 32. & 43.*

143 *C. de inoffic. testament.* ¶ Maius † tamen dubium est, *An & præteriri filius possit ex suo consensu, & sic an tex. in d. §. si quis sua manu, habeat etiam locum in præteritione?* In quo gloss. in d. §. *& generaliter*, idem determinat, quod in exheredatione. Ioa. de Imol. tamen *in l. si quis posthumos, §. si filium, num. 4. ff. de liber. & posthum.* tenet, text. illum minime habere locum in præteritione, idem tenet Ias. *in l. posthumo nato, num. 27. vers. puto tamen quod ista limitatio, C. de bonor. possess. contra tab.* & hanc opinionem veriorem sibi asserit Guliel. Bened. *in cap. Raynutius, verb. in eodem testamento relinquens el 1. num. 11. de testament.* Veruntamen contraria sententia, imo quod text. ille habeat locum non solum in exheredatione, verum etiam in præteritione, verior videtur, quam tenet Angel. de Perus. *in l qui se patris, num. 13. C. vnde lib. & Ioan. de Imol. sibi contrarius in d. l. filio præterito, num. 59. & ante eum Bald. ibi, in 3. qu. Paul. de Castr. ibid. num. 9. Roman. nu. 1. Alexand. in d. l. posthumo nato*, vbi hunc intellectum ad text. illum sequuntur Dec. *num. 9.* Curt. 49. hanc dicit putare se veriorem opinionē in hac difficultate Alexand. *in d. §. si filium, num. 8.* Roder. Suar. *vbi supra, num. 32.* & non dubito, quin hæc sit magis communis opinio, & illam gl. commendat Socin. *consil. 230. lib. 2. & Ias in l inter cetera, num. 3. & seqq. & iterum num. 10. & seqq. ff. de lib. & posth.* late examinans, dicit, quod opinio illius gloss. videtur magis communis, licet ipse contrarium teneat, & opinionem illius gloss. modo filius prætereatur modo exheredetur, cum ipsius tamen consensu, testatur communiter approbatam, & magis communem Anton. Gomez *in l. 21. Taur. num. 55.* vbi latissime examinat articulum hūc, & refert alias tres opiniones principales in hoc, & plures difficultates mouet contra gloss. & examinat etiam latissime idem Ant. Gom. *1. tom. cap. 11. num. 24.*

144 Vbi † *num. 31.* inquit, idem esse, quando filius consentit, vt apponatur grauamen in legitima, & idem tenet Palat. Rub. *in repetit. rubric. 2 §. 57, num. 1. & 3.* dicens, quod hoc modo poterit perpetuo vinculari legitima ex consensu ipsius filij: de qua re dixi ipse late *in mea repetit. cap. quamuis pactum, de pact. in 6.* quam collocandam decreui inter casus, quibus iuramento confirmantur actus alias inualidi, quem tractatum Deo duce aliquando in lucem prodam, & ad ibi amplius dicta circa gloss. *d. §. & generaliter*, me remitto, nunc hæc dicta sufficiant.

Secundum Notabile.

145 SEcundo, † colligere & notare licet ex litera nostri textus, quod verbum *potest*, iunctum cum negatione, inducit necessitatem, & priuat potentiam: Nam cum text. dicit, *nemo potest*, aperte omnibus, qui testantur, ademit facultatem, ne aliquid eorum possint, quæ in hoc tex. vel generaliter, vel particulariter prohibentur, & posuit hāc doctrinam gloss. ordinaria, & singularis *in cap. 1. verb. non potest, de reg iur in 6. Bart in l de his. numer. 4. ff de transact idem Bart. in l. fin. numer. 7. ff. de feriis, idem in l. Maeuius; §. duobus, numer. 20. ff. de legat. 2.* Hanc communem regulam, & ab omnibus communiter approbatam affirmat Ias. *in l. Gallus, in princ. num. 16. & 19. de lib & posth.* vbi optime infert ex hoc, & ibi etiam tenet gloss. & eam sequuntur infiniti auctores, quos in vnum congerit Tiraquell. *in legibus connubialib. gloss. 2. num. 1.* quos omnes refert Couar. *de pact. in 6. 3 part. relect. §. 4. num. 14.*

Verum contra text. hunc in hac parte, & contra hanc communem opinionem, primo obstare videtur text. *in l obligari, in princ. ff. de auctor. tutor.* vbi dicitur, † obligari ex 146
omni contractu pupillum sine tutoris auctoritate non posse, & tandem non dubium est, quin pupillus sine tutoris auctoritate contrahens naturaliter saltem obligetur, *vt in l 1. in fin. ff de nouat.* vbi id gloss. notauit, & tenet etiam Bart. *numer. 7. gloss. in l. fin. verbo, non tuebitur. ff. de iureiur.* & asserit communem opinionem esse Alexand. *in l. si pupillus, numer. 2. ff. ad leg. Falcid Ias. in l. eius qui in prouincia, §. quas vero, ff si cert. pet. idem Ias. in l. interdum, num. 5. ff. de condict. indebit.*

Huic † difficultati respondendum est iuxta celebrem 147
illam doctrinam Bart. *in l. cum lex, num. 6. ff. de fideiussor.* dicentis, quod multum interest, an lex loquatur per verbum futuri temporis, verbi gratia, si dicat, *non possit*, quo casu verum videtur Notabile, quod ex nostro text. deduximus: An vero loquatur per verbum præsentis temporis, & hoc casu lex non videtur resistere obligationi, sed potius illi non assistere. Quam Bart. distinctionem sequuti sunt Socin. *in l 1. col. 2. ff. de liber. & posthum. Ias. in l. frater à fratre, in lectur. num. 44. ff. de condict. indebit. & dicit idem Ias. in l. pacta quæ contra, num. 7. C. de pact.* quod Bart. ibi nimium subtilizauit, tamen eius opinio sustineri non potest. Quare Roman. *in l. stipulatio ista habere licere, §. alteri, col. 3. ff. de verbor. obligationib.* existimat, regulam illam non esse semper veram, & ita reprobat gloss. *d. cap. 1. de reg. iur. in 6.* & inquit Ias. *in d. § alteri,* quod Bartol. in hoc recessit ab excellentia sua. Sed nec hæc Romani responsio tollit difficultatem, est enim contra regulam, quam superius communem esse probaui.

Quare † pro solutione huius difficultatis dicere opor- 148
tet, quod *d. l. obligari*, loquatur respectu obligationis ciuilis, cuius respectu impossibile est, pupillum sine tutoris auctoritate contrahentem obligari, & sic per verbum illud, *non potest*, inducit impossibilitatem in iure. Tex. vero *in d. l. 1. ff de nouat.* agit de naturali obligatione, quam lex hoc casu, cum inefficax sit, parui pendit, neque illius natiuitatem potens est impedire, cum præcesserit consensus vnde oriatur.

Verum † supradictam communem opinionem, quæ 149
habet: Pupillum sine tutoris auctoritate contrahentem, obligari quidē naturaliter, oportet sane intelligere præterquam si sit infans, vel si promittat ipsius tutori, tunc enim nec naturaliter obligabitur: ita tenet gl. hoc modo intelligens tex. ibi *in l. pupillus mutuam pecuniam, verb ne quidem, ff. de act & obligat. & late gloss magistra. in d l. 1. ff. de nouat. gloss. fin & gloss. in l pupillus ff. de reg. iur. & in l. fin. versic. non tuebitur, ff. de iureiurand. & sequuntur Bart. Paul. & Ias. in l. quod pupillus, ff. de condict. indebit. idem Bart. in d. l 1. ff. de nouat. & in l. Marcellus, ff. de fideius. Dec. in d. l. pupillus, ff de reg. iur.* & est communis resolutio secundum Anton. Gom. *de contract. cap. 14. num. 1.* & secundum Coras. *in l. filium quem habentem, num. 138. C. famil. ercisc.* qui tenet contra communem, imo quod nullo casu pupillus sine tutoris auctoritate obligetur naturaliter, propter text. *in d. l. pupillus, ff. de act. & obligat.* cuius verba sunt hæc: *Pupillum mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem iure naturali obligatur.* Nam quod text. ille intelligatur iuxta gloss. ibi & communem resolutionem, scilicet, vt loquatur in infante, vel quando pupillus promisit tutori suo, maxime diuinat, vnde reputat ipse ibi esse text. expressum contra omnia supradicta. Qua in re veritatem contra communem attigisse videtur Fulgos. *in d. l. quod pupillus, ff. de condict. indebit.* Sed quia supradicta omnia sunt communia, & ab eis non licet recedere in iudicando & consulendo,

consuetudo, & vt iura iuribus concordentur, tenenda est ad illum text. supradicta communis resolutio & intellectus.

Vel secundo potest illi tex. responderi, quod loquatur in mutuo tantum, quod adeo odiosum est in iure, vt in eo neque naturaliter lex velit pupillum obligari sine tutoris auctoritate, itaque extra mutui caussam procedat communis opinio; quem casum tantum lex illa excepit, & sic remanet regula in contrarium, quod pupillus obligetur naturaliter contrahens sine tutoris auctoritate.

150 Sed † contra hanc solutionem, imo quod pupillus etiam ex caussa mutui, sine tutoris auctoritate obligetur naturaliter, allego text. expressum, si bene ponderetur, *in d. l. fin. versic. si vero creditor, ff. de iureiurand.* vbi probatur, quod si pupillus, se mutuam pecuniam accepisse non neget, sed hoc solum in sui defensionem alleget, quod tutoris auctoritas non interuenit, hoc casu eius fideiussor tenebitur. Sed sic est, quod fideiussor accedere potest soli obligationi naturali, *vt in l. fideiussor, §. 1. ff. de fideiuss.* & si ipsa non sit, fideiussor non obligatur, quia non tenetur in plus, quam principalis, *vt in l. Graece, § illud, cum simil. ff. de fideius.* Ergo cum in casu illius text. dicatur, fideiussorem pupilli teneri ex mutuo, consequens est, ex ipso obligari pupillum naturaliter, sine tutoris auctoritate, quia de ciuili obligatione ille tex. non potest intelligi, quia impossibile est minore obligari posse sine tutoris auctoritate, vt iura vbique proclamant.

151 Vera † solutio videtur inter haec iura, scilicet, *d. l. fin. & d. l. pupillus.* Quod in hac pupillus non habebat tutorem, ideo nec naturaliter obligatur; In illa vero habebat, verũ sine ipsius auctoritate accepit mutuam pecuniam, quo casu obligatur saltem naturaliter. Et quod pupillus habens tutorem, si contrahat sine ipsius auctoritate, obligetur naturaliter, per text. *in d. l. fin.* testatur communem opinionem esse Ias. *in l. interdum, num. 5. ff. de condict. indeb.* vbi dolet, quod text. *in d. l. fin.* non ponderetur per Dd. *ibi.* Sed adhuc hęc solutio vera quidem meo iudicio non est: Nam supradicta communis opinio, quae habet: Quod pupillus contrahens sine tutoris auctoritate, regulariter obligetur naturaliter, indistincte & generaliter loquitur, siue habeat tutorem, siue non, tum praeterea, quia maior ratio impediendae obligationis naturalis esse videtur, quando pupillus habens tutorem accepit pecuniam mutuam absque ipsius auctoritate, quam quando eum non habens, eam accepit, argument. text. *in d. l. si curatorem habens, C. de in integr. restit. minor.* sumpto argumento ibi de obligatione ciuili in adulto, ad obligationem naturalem in pupillo, in proposito, vnde maxima est haec difficultas, nisi sequendo communia, intelligamus text. *in d. l. pupillus,* iuxta gloss. *ibi.* & communem resolutionem supradictam, quod loquatur in infante, vel quando pupillus contrahit cum suo tutore, qui quidem intellectus diuinat prorsus ad illum text. alius vero, quem supra assignaui, confunditur ex supradictis, vnde cogitandum relinquo in hac difficultate pro eius vera intelligentia, vt dato maiori otio meliora consideremus & excogitemus, interim sufficiant communia.

152 Verum † adhuc contra hoc secundum notabile huius text. iterum oppono dict. text. *in d. § alteri,* vbi postquam dixerat lex, *alteri stipulari nemo potest, permittit tamen, quod poena hoc casu promitti possit:* & tamen si lex ex virtute verbi negatiui iuncti cũ hoc verbo, *potest,* induceret ibi actus ipsius omnimodam nullitatem, minime valeret promissio poenae, *l. non dubium, C. de legib. l. cum principalis. ff. de reg. iur. l. quod de bonis, §. frater cum heredem, ff. ad leg. Falcid.* gloss. ordinaria communiter allegata & recepta *in l. si patronus, versic. si patronus, verbo, Fabiana, ff. si quid in fraud. patr.* Huic difficultati respondet Bart. *in l. ita stipulatus, numer. 12. ff. de verb. oblig.* dicens, quod quando stipulatio deficit ab initio, ea solum ratione, quia non interest, tunc subiecta poena conualescit stipulatio, quoniam iam interesse coepit, & vbi est poena, non curamus de eo, quod interest, *vt in l. fin. ff. de pretor. stipul.* Quare cum iam hic ratione poenae coeperit interesse, stipulatio illa incipit conualescere, & oppositio non obstat, quoniam processit lex illa hoc casu, vlterius declarando.

Et † in fauorem huius solutionis facit: Quia lex non resistit stipulationi alteri per alterum factę, nec etiam assistit, prout tenet gloss. *in d. §. alteri, verbo, conueniat, & ibi gloss. in d. l. cum principalis, & in d. l. non dubium, verbo, ob id,* quarum gloss. opinionem testatur communem Couarr. & eum referens Mench. *de success. creat. §. 30. num. 57.* licet ipsi teneant contrarium. 153

Simile † etiam est, quod dici solet, quod etsi stipulatio alteri facta non teneat, valet tamen eo casu, quo ipsius stipulantis interesse coeperit promissionem seruari, argumento sunt text. *in l. quamuis, § si mulier, ff. ad Vellian. l. Stychum, § aliquando ff. de solut.* text. *cum gloss. in l. si remunerandi, § si tibi, in part. intererat, ff. mandat* & tenuit hanc sententiam Bart. *in d. §. alteri, num. 10.* vbi Ias. *num. 21.* testatur hanc esse communem opinionem. 154

Quae † quidem omnia cessant de iure Canonico. Nam illo attento, stipulatio alteri per alterum facta valet & tenet, ex sententia gloss. *in cap. quoties cordis oculus, verb. & per te, 1. quaest. 7.* cuius opinionem communem esse testatur Angel. Aretin. *in § alteri, col. 1. Instit. de inutil. stipulat. Ias. in l. huiusmodi, in princ. numer. 16. ff. de legat. 1. Alciat. in cap. cum contingat, num. 221. de iureiur. & Couar. de pact. in 6. 2. part. num. 2.* & refert in hoc duas communes opiniones contrarias Menchae. *vbi supra, d. § 3. num. 59.* de quo, & de iure Regio dixi ipse late *in repetit. l. vnic. num. 33. & 35. C. quando non pet. part. &c.* & ad ibi per me dicta me remitto. 155

Limitari † tamen debet notabile hoc nostri text. non procedere, quando verbum, *potest,* iunctum cum negatione, ponitur ab eo, qui non habet potestatem rei, de qua agitur, prohibendae, *l. nemo paciscendo. ff. de pact.* & de hoc notabili latissime est videndus Ias. *in d. l. Gallus, in prin. num. 6. & seqq.* vbi plura infert ex eo, & pluribus modis limitat. 156

Tertium Notabile.

Tertio, † colligitur ex litera nostri tex. non licere cuiquam vti in suis dispositionibus clausula; *Non obstante tali lege, &c.* Haec enim facultas solis Principibus conceditur: Nam cum ceteri omnes legibus subsint, *l. digna vox, C. de legib. cap. 1. de constit.* merito, quod eis derogare non possint, *l. codicillis, §. fin. ff. de legat. 3.* text. clarus *in l. testandi, in fin. C. de testament.* & ita per hęc iura hanc opinionem tenet, & concludit Angel. *hic,* cuius opinionem dicit communem plures allegans, & ponendo plures declarationes etiam communes Menchac. *de success. creat. § 6. num. 2.* 157

Imo † vero neque praefectus praetorio, qui loco magistri militum est suffectus, *l. 2. ff. de offic. praefect. praetor.* à cuius sententia non appellandi, sed tantum supplicandi ius conceditur, *l. 1. C. de sentent. praefect. praet.* à cuiusque sententiã nemo alius, praeter ipsum, potest in integrum restituere, *l. praefecti. ff. de minorib.* is adhuc vti non potest clausula, *Non obstante, &c.* text. *in l. normam, alias formam, C. de offic. praefect. prat.* 158

Quare † etiam Legati, quos de latere Pontificio, nominę appellamus, non possunt caussas committere, vt illae pręter legibus modum approbatum, & consuetudine munitum decidantur, ita enim voluit gloss. ordinaria & omnibus nota, *in cap. fin. gloss. fin. ag. ante fin. de haeret. in 6. est similis in clem. sape, de verb. sign. in part. mandamus, alia in cap. indemnitatibus, verb. sine strepitu, de elect. in 6. Ioan. de Imol. hic col. 1. qui priorem gloss. allegat, dicens tamen eam esse singularem, Alex. num. 3. qui addit gloss. in part. mandamus, Aret. num. 2. Ias. 6. Rip. 9. item Angel. in praesenti, & ceteri Dd. & Hippol. sing. 102 incip. clausula summarie, Alex. in l. duobus. § fin. num. 6. ff. de vulg. & pupil. Felin. in c. penult. col. 3. de accus. Ias. in l. omnes populi, numer. 12. ff. de iust. & iur. & hanc opinionem plures referens, & late agens in materia testatur communem Menchac. de success. creat. §. 6. num. 5.* 159

qui est

qui est etiam videndus in num. seqq.

160 Solus † enim Princeps hac clausula vti potest, quod notauit Bald. *in l. rescripta, nu. 7. C. de precib. Imperat. offeren. & tenet Angel. & Imol. in praesenti. & Crot. num. 8. & est communis opinio, secundum Alciat. in l. caussas, vel lites, num. 2. C. de transact.*

161 Sed † est optimum dubium in proposito, si Princeps hac clausula, *Non obstantibus, &c.* vti velit, an necesse habeat expresse derogare legi, quae deroganda est, an vero satis sit, quod Princeps dicat, *Non obstante aliqua lege.* Et videtur sane, quod specialiter & nominatim Princeps debeat derogare legi, alias praesumitur virium obreptionis, arg. tex. *in l. si quis, in princ. ff. de legat. 3.* & hanc opinionem videtur tenuisse gloss. *verb. accipiat, in d. l. caussas, vel lites, C. de transact. per text. in d. l. si quis, idem quoque voluit gloss. in l. 2. §. sed quia veremur, gl. remitti, ante fin. C. de iuram. calum. gloss. etiam in auth. ex complexu, gl. fin. C. de incest. nupt. gl. fin. in l. quo minus, ff. de flumin gloss. in auth. hoc inter liberos, C. de testam. quam opinionem tenet Bart. in l. omnes populi nu. 31. ff. de iust. & iur vbi alios allegans, eam sequitur Ioan. Orosc. nu. 105.*

Contrariam tamen opinionem, imo satis esse, si dixerit Princeps in rescripto, *Non obstante lege aliqua*, tenuit gloss. *in l. 1. verb. rescripti, C. de natur. lib. & glos. in l. si non speciali. C. de testam.* quae opinio verior de iure videtur, & eam tenet Bart. *in l. fin. C. si contra ius, vel vtil. publ.* & haec opinio communiter approbatur secundum Alb. *in l. quoties, nu. 2. C. de precib. Imp. offer. communem esse testatur Paul. de Cast. in d. l. caussas. vel lites, n. 2 hanc asserit communem Aret. in c. 1. col. 6. de rescript. allegat plures Felin. in c. nonnulli, 1. & 2. col. de rescript. sequitur etiam Cels. Hugo in tract. clausul. nu. 25. vol. 5. tract. diuers. Dd. fol. 262.*

162 ¶ Vbi † tenet, requiri, quod addatur, *Non obstante aliqua lege*, scilicet, in contrarium faciente, & hanc opinionem hoc modo intellectam testatur communem D. Ant. de Padil. *in d. l. caussas vel lites, nu. 6.* dicens, quod hoc iure vtimur, & refert verba, quae hodie ponuntur per Regem, quando vtitur hac clausula.

163 Limitanda † tamen erit haec communis sententia Dd. vt non procedat in dispositionibus iuratis, Nam vt illis derogetur virtute clausulae, *Non obstante &c.* necesse est, specialem mentionem fieri, alioquin minime censebitur illis per verba generalia derogatum: ita tenet gloss. ordinar. & singul. *in c. cum non deceat, verb. effectus, de elect. in 6.* quae gl. loquitur in consuetudine vel statuto iuratis, quam esse sing. existimat Rom. *notab. 7.* & Alex. *n. 25. in l. 1. in princ. ff. ad l. Falc.* vbi testatur glos. illam communiter approbatam, & eam sequuntur nonnulli vtriusque Iuris auctores, quos in vnum congerit Couar. *in rub. extra de testam. 2. part. nu. 19. vers. 2. infertur, fol. 12. col. 1. hanc etiam opinionem tenet Rota antiq. decis. 633. incip. nota, quod si aliquod, Ias. in l. si mihi & tibi, §. integatis, nu. 5. in 1. lect. ff. de legat. 1.* & Euerard. *in cent. legal. cap. 36. colum. 2. versic. hinc etiam est*, vbi inquit, quod constitutio, vel Bulla Apostolica tollens pactum vel statutum, non censetur tollere pactum vel statutum iuratum, vel aliqua qualitate vallatum per supradictam gloss. & aliam, quam allegat loquentem in statuto iurato vel confirmato, Dominic. *in cap. 1. in princ. num. 9. de filijs presbyt. in 6. & Cagnol. in l. si quis maior, nu. 176. C. de transact. Alciat. de verb. sign lib. 1. colum. 51. num. 87. dicit communem Curt. consil. 98. num. 7. & sequitur Matth. de Afflict. decis. Neap. 307. nu. 19.* & praedicta glos. plurimos referens testatur communem addito. Bernard. Diaz *in reg. 90.* vbi refert Ant. de Padilla dicentem, in Pinciano Praetorio fuisse iudicatum, & cum ea testatur esse communem & vulgarem regulam, plures referens & pluribus modis amplians & limitans Anton. Gabriel *lib. 2. commun. opin. conclus. 6. de iureiur. pag. 117.*

164 Et † dicta gloss. allegat Auend. *lib. 2. c. 27. prat. nu. 11. col. 3. fol. 234.* ad hoc, quod in dubio non videtur Rex cassare aut differre obligationes iuratas.

165 ¶ Et † ibi ex hoc infert ad vnum notabile, quod potest contingere in Archiepiscopatu Toleti, vt volentes locare redditus Ecclesiae, iura vel redditus Archiepiscopatus illius possint tuto accedere & ambulare intra certum tempus, quo durante non possint capi ob debita, quod solet vulgo appellari, *mandamientos de rentas*, Nam huiusmodi priuilegium, inquit ille, non extendetur ad debita iurata, & allegat Guiliel. de Bened. idem tenentem, loquentem in literis de saluo conduct. Idem etiam tenet Matth Afflict. *decis. Neap. vbi supra, l. 5. per tot. qui nu. . & 3 allegat d. gloss. & sequitur eam plures referens, & ibi eius addit. & idem Matth. de Afflict. decis. Neap. 111. nu. 3. & 14.* & de saluo conductu in proposito videndus est late Felin. *in cap. constitutus, nu. 4. & 8. de rescript. & gl. in d. cap. cum non deceat, sequitur etiam Vital. de Camban. in tract. claus. in claus. non obstantibus quibuscunque, in princ. fol. 19. col. 1.*

166 ¶ Vbi † intelligit & ampliat praedictam gloss. etiamsi dicatur, *non obstantibus quibuscunque statutis, priuilegiis, vel consuetudinibus Ecclesiae contrariis, confirmatione Apostolica, vel quacunque alia firmitate roboratis, cum decreto & aliis.* Nam per huiusmodi clausulam non tollitur constitutio iurata.

167 Ex † quo subinfert ibi ipse, quod per generales non obstantias appositas in collatione beneficij, quod est de iure patronatus laicorum facta alicui, nunquam intelligitur derogatum ordinationibus factis per laicos fundatores in fundatione beneficij, quae ordinationes sunt per sedem Apostolicam, vel per Episcopum confirmatae, ne Laici fundationem Ecclesiarum retrahāt. Quae quidem illatio vera meo iudicio est & probatur per gl. *in d. c. cum non deceat*, communiter approbatam, quam etiam gl. sequitur Cels. Hug. *vbi supra, nu. 23. & iterum nu. 03 sequitur etiam Staphil. in tract. de grat. & exspectat. 4. par. prin. in vers. post praedictas nu. 8. vbi alios allegat & appellat de gl. ordin. & ibi nu. 2.* sequitur illationem supra dictam Vital. licet eum non referat, & est *in 14. vol. tract. diuers. Dd. fol. 30.* & quod in dubio Papa non videatur derogare iuri patronatus laicorū, quamuis in verbis narratiuis dicat, *beneficium esse de iure patron.* sed quod requiratur expressa derogatio in corpore gratiae, & quod procedit hoc, etiamsi talia beneficia vacent in curia, latissime de iure probat cum alijs, quos refert Palat. Rub. *de benef. vacant. in curia, §. 11. & seq.* idem, ex cepto illo de verbis narratiuis, tenet cum aliis Bern. Diaz *reg. 400. & ibi eius addit.* & supradict. tenet alios allegans Rol. à Val. *consil. 46. in princ. vsque ad n. 13. & n. 24. & 25. vol. 1.* vbi limitat in iure patronatus laicorum ex praescriptione, consuetudine vel priuilegio; quia beneficia iuris patronatus praed. potest etiam Legatus de latere prouidere & conferre secundum communem: Itaque superiora intelliguntur de iure patronatus laicorum ex fundatione, dotatione vel constructione.

168 Quae * communis opinio gloss. *in d. cap. cum non deceat*, ampliatur, vt procedat etiam in clausula, *non obstantibus capitulis, vel pactis quibuscunq;*, Nam non extenditur clausula haec ad pacta vel capitula iurata, vt probat gl. *in clem. dudū, verb. pacta, de sepul.* quam sequitur alios allegans Ias. *in l. fin. n. 5. C. si contra ius vel vtil. publ. & Felin. in d. c. constitutus, n. 3. & 4. & Vital. de Camban. vbi supra, nu. 1. Cel. Hug. vbi supra, nu. 23. & Steph. vbi supra, nu. 8.*

169 Procedit * etiam praedicta communis limitatio, siue iuramentum interueniat statim in ipso statuto, vt quia iuratur simpliciter statutum, siue fiat iuramentum de seruando statuto separatim ab ipso statuto, vt tradit Dominic. de S. Gemin. *in d. c. cum non deceat, nu. 6. ad fin. in vers. ex praemissis*, licet aliqui teneant dictam glos. procedere tantum, quoties iuramentum ponitur separatim ab ipso statuto: secus vero esse, quando simpliciter est iuratum in continenti. Sed ego non video bonam differentiae rationem, quae iure probari possit, vnde teneo opinionem dictae gloss. indistincte, iuxta opinionem & resolutionem supradictam Dominici. Praecipue quod nec in authent. *sacramenta puberum, C. si aduers. vend.* nec in tota eius materia, nec *in cap quamuis pactum, de pact. in 6.* nec in aliis vtriusque iuris locis & capitibus, vbi de valore & robore iuramenti tractatur. Ego non inuenio hanc differentiam, quam aliqui in nostro proposito volebant constituere,

 imo vtro-

imo vtroque casu eadem vis iuramento attribuitur.

107 Primo, * hæc superior communis opinio dictæ gloss. limitatur, quando statuta iurata tolluntur per viam legis siue iuris, quia tūc sufficit clausula, *non obstantibus*, etiamsi de iuramento non fiat mentio, vt videtur probari *in c. 1. de constit. in 6.* vbi ad tollenda statuta requiritur, quod de illis fiat mentio in iure, & nō exigit mentionē modorū, per quos statuta validantur: & ita hanc opinionem tenet Dominic. *in d. c. cum non deceat, ad fin. n. 6.* & sequitur Ias. *in d. l. fin. n. 5.* & Felin. *in d. c. constitutus, n. 5.* vbi limitat, quando iuramentum fuit appositum separatim, quia tunc requiritur expressa mentio etiam in iure, secundum eum, qui allegat Dominic. dicentem omnes ita tenere.

171 Secundo, * limitatur prædicta communis opinio, vt procedat, quando Papa scribit ad petitionem alterius in literis Apostolicis, secus si scribat motu proprio, cum clausula, *non obstante, &c.* Ratio differentiæ est, quia primo casu habetur respectus ad impetrantem, & ipsius ambitionem, & ad finem, ad quem ponitur clausula, *non obstante*, eam restringendo, non ampliando, *vt in c. si motu proprio, &c. seq. de praeben. in 6.* sed in secundo casu non habetur respectus ad prædicta, sed ad scribentem seu conferentem, qui nō arctatur legibus, ideo sufficit qualitercunq; sciatur eius intentio, quæ satis patet, quando motu proprio scribit per generalem clausulam, *non obstante*. Hæc est doctrina Dominici *in c. 1. n. 10. de fil. presb. in 6. sequitur Rebuff. in concord pragm. san. in tit. de form. mandat. Apostol. in gloss. motu proprio, in 23. effect. fol. 589. in paruis:* licet Dominic: vbi supra non loquatur in nostro proposito. ¶ Et *

172 ibi supradicta intelligit, quod tunc prædicta clausula tollat inhabilitates impetrantis, quæ surgunt ex statuto Ecclesiæ, non autem illas, quæ à iure communi surgerent. Sed ad nostrum propositum pro limitatione dictæ communis opinionis allegat illam doctrinam Dominic. Ias. *in d. l. fin. n. 5. C. si cont. ius vel vtil. pub.* quæ limitatio videtur confirmari ex præcedenti limitatione, & eam tenet etiā & sequitur Felin, *in d. c. constitutus, nu. 7. & 8.* vbi late examinat & defendit à quibusdam difficultatibus, & modificat hanc limitat. vno modo.

173 Secundo, * principaliter communis opinio superius dicta quæ habet; Sufficere, si Princeps dicat generaliter, *non obstante lege aliqua*, ad hoc, vt derogatio legis inducatur. Limitatur non procedere in constitutionibus Conciliorum; Nam, vt illis derogetur, oportet (vt ita dixerim) specialissimam de ipsis mentionem facere, quæ fuit singularis sententia Archid. *in cap. 1. de constit. lib. 6.* quam ibi alios allegans sequitur Gomez. *num. 178. Bald. in l. humanum. in notab. C. de legib.* & inquit Felin. *in c. nonnulli, n. 3. de rescript.* quod Archidiac. in hoc videtur sequi totus mundus, cuius opinionem tenet etiam Dec. *num. 2. Rip. 8. in cap. 1. de indic. Felin. in cap. 1. num. 28. de constit. Eucrard. in topic. legalib. in praefat. colum. 2. sequitur etiam Vital de Camban in tract. clausul. in clausula generali, non obstantibus, la 1. num. 2. fol. 20 sequitur etiam Alciat. lib. 1. de verborum significationib. num. 87. per tex. in d. cap. nonnulli.*

174 Tertio, * principaliter supradicta communis opinio limitatur, vt non procedat in priuilegijs redactis siue clausis in corpore iuris; Nam illis non censetur derogatum per generalem clausulam, *non obstantibus, &c.* vt tenet gloss. expressa *in authent. qua in prouincia. verbo, illic omni priuilegio, in versic. dic ergo*, ibi, *sed non indulta per legem redactam in corpore iuris, C. vbi de crimin. agi oportet, & est similis gloss. in l. 2. § legatis, verb. non compellitur, ibi, solutio, ff. de iudic.* vbi etiam notat Bart. *num. 5.* referens ad bonam quæstionem, dicit communem ibi Cur. *nu. 14.* gloss. etiam *in l. heres absens, in princ. gloss. fin. ff. eod.* vbi etiam Bart. *num. 1.* dicit notabilem & menti tenendam inferens ad aliam quæstionem, sequitur etiam Bart. *in d. authen. qua in prouincia, num. 1. & dicat approbatam Ioan. Orosc. in l. sed & posteriores. num. 3. de legib.* testatur communem plures referens insignis præceptor meus D. Anton. de Padil. *in l. post mortem, num. 30. C. de fideicommiss. sequitur etiam Vitalis de Camban. vbi supra, in d. claus. generali, non obstantibus, la 1. num. 1. & Alciat. vbi supra.*

Quarto * principaliter supradicta communis opinio potest limitari in priuilegio concesso per Principem, quod transiuit in vim contractus, vtputa pretio mediante, vel ob seruitia, & sic quando priuilegium est remuneratorium, vel alias sunt concessa priuilegia ad pias caussas, quia tunc per generalem clausulam, *non obstantibus, &c.* non censetur huiusmodi priuilegiis supradictis derogatum, imo eis sine iusta caussa Princeps derogare nō potest, vt de priuilegio, quod transiuit in vim contractus pretio mediante vel ob seruitia, tradit bene Matth. de Afflict. *decis. Neapolit. 128. num. 10. & ibi eius addit.* & de priuilegio pecuniario, & de illo, quod indulgetur ad pias caussas, & sic ad alimenta, tradit etiam Vital. de Camban. *vbi supra, in claus. generali, non obstantibus, la 2. per totam. fol. 21. col. 1.* & de priuilegio ad pias caussas, tradit etiam loquens in dote Ias. *in l. 1. num. 9. ff. solut. matrimon. & idem Ias. in l. talis scriptura. ff. de legat. 1. & est bonus textus in l. libertis, §. posthumus. ff. de aliment. legat.* & supradicta tenet etiam Alciat. *lib. de verborum significatiom. num. 88.* & videndus est Roland. à Valle *consil. 23. num. 30. lib. 1. Celsus consil. 16. numer. 2 & sequentib.* 175

Ex † qua vltima limitatione ipse infero ad practicam vnum singulare, scilicet, quod si Rex vel Princeps reuocet omnia priuilegia, gratias & concessiones factas de officijs rectoriæ vel tabellionatus, vulgo dictis *de regimientos, y escriuanias*, etiam cum clausula, *non obstantibus, &c.* per huiusmodi reuocationem & clausulam non censebitur derogatum his priuilegijs & gratiis supradictorum officiorum, quæ interueniente aliquo pretio, vel ob seruitia concessa sunt, quia priuilegia illa transierunt in contractum, & quod pretio, vel ob seruitia concessa sint, probabitur ex titulo & concessione officij, vbi hoc solet apponi & declarari. ¶ Imo † hæc officia Rex tollere non posset absque iusta caussa, vt tradunt Vital. & Matth. de Afflict. *vbi supra, & addit. reg. 109. Bernard. Diaz in 6. ampliat.* Et probatur præterea ex gloss. communiter approbata, & quæ super ea supra late diximus, *in l. fin. C. si contra ius vel vtilit. publ.* & reuocatio officiorū, & priuilegiorum Principis vel Regis supradicta solum referenda est ad ea priuilegia, quæ gratis concessa fuere, & in nomine priuilegii tantum permansere, vt probatur ex omnibus supradictis; non vero ad ea, quæ in vim contractus transiere, vel ad pias caussas, vt est dictū, ex quo iam clare patet & infertur intellectus *ad l. 7. tit. 1. l. 7. ordi. hodie l. 13. tit. 3. lib. 7. Noua Compil. Reg.* vbi reuocantur officia de nouo erecta atque creata per Regem Henricum, cum vacauerint & annullantur prouisiones eorum factæ, & faciendæ etiam proprio motu, & ex certa scientia cum quibuscunque clausulis derogatorijs, & non obstant. Nam debet intelligi & limitari per supradicta, scilicet in officiis, quæ interueniente aliquo pretio, vel ob seruitia concessa sunt, quia similia priuilegia transierunt in contractum, nisi expresse aliqua lege Regia illa quoque inueniantur reuocata ex iusta caussa, vt in casu *l. 17. ad tit. 3. lib. 7. Noua Comp. Reg.* 176 177

178 Quinto, † communis opinio supradicta limitatur in regulis Cancellariæ Apostolicæ, nam illis non censetur derogatum per generalem clausulam Bullarum, *non obstantibus, &c.* quia postquam non sunt in corpore iuris clausæ, possent ignorari, *vt in cap. 1. de constit. in 6.* ideo oportet de eis expressam mentionem fieri: Ita alios allegans tenet Rebuf. *in praxi benef. tit. de forma & declaratione nouae prouisionis, in claus. non obstantibus. 223. in magnis*, quæ opinio licet vera esse possit, eius tamen ratio mihi non placet; Nam eo, quod dictæ regulæ Cancellariæ non sunt clausæ in corpore iuris, videbatur dicendum, eis censeri derogatum per generalem clausulam, *non obstantibus, &c.* quia si essent clausæ in corpore iuris, requireretur specialis mentio ad eas derogandas, vt supra dictum est.

Sexto,

Sexto, communis opinio ſupradicta limitatur in priuilegiis conceſſis miſerabilibus perſonis: Nam illa non reuocantur per clauſulam, *non obſtantibus*, niſi de illis expreſſa fiat mentio, vt cum Cyn. & aliis tenet Rebuf. *1. tom. comment. ad leges Regias, tit. de ſententiis prouiſionalib. artic. 3. gl. vlt. num. 34. pag 299.*

Quartum Notabile.

179 QVarto, † principaliter colligitur ex noſtro text. valere argumentum in iure de loco ad tempus; Nam hæc duo in litera noſtri tex. æquiparantur: idem probant iura ordinaria *in l. vinum, ff. ſi cert. pet. l. fin. ff. de triticar. l. datio, §. ſi per venditorem, ff. de act. emt.* quo argumento vtitur Bart. *in l. qui plures, in princ. ff. de vulg. & pupill. idem Bart. in l. miles ita, num. 1. ff. de teſtam. milit.*

180 Et † huic argumento in enixa gloſſ. *in clem. 2. verbo, regularem, de cenſib.* dicebat, quod ſicut tempore prohibito ex cauſſa neceſſitatis licitum eſt comedere carnem, *vt in c. 2. de obſeruat. ieiunior.* ita etiam licet & in loco prohibito.

181 Ex † eodem argumento dicebat Iaſ. *in l. vinum, num. 4. ſupra allegat.*, quod ſicut propter ſuſpicionem fugæ licet apprehendere debitorem die etiam feriato iuxta gloſſ. ordinariam *in l. fin. verb. fideiuſſoris, C. de feriis*, quam omnes ſequuntur ſecundum Iaſ. *in l. 2. num. 15. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* & communem teſtatur Curt. *in d. l. vinum, numer. 11. Alciat. in cap. cum non ab homine, num. 71. de iudic. Catell. Cot. in memoralib. iur. in part. debitor, col. 2. & eſt communis opinio ſecundum Couar. lib. 2. var. cap. 20. num. 14. quam gloſſ. dicit eſſe reputatam ſingularem Iaſ. in l. plerique, num. 26. ff. de in ius vocand. & hanc gloſſ. recepit conſuetudo, vt ex Alber. refert idem Iaſ. in l. fideiuſſor, §. fin. num. 19. ff. qui ſatiſdar. cogant.*

182 Quæ † gloſſ. procedit etiam tempore induciarum ſecundum Bald. *in rub. de fid. tregua & pace, num. 5.* & etiam in feriis ſolemniſſimis ſecundum Bald. *in c. fin. numer. 11. extra*

183 *de feriis, ſequitur Iaſ. in d. l. plerique, num. 26.* ¶ Ita † etiam inquit Iaſ. licebit apprehendere debitorem ſuſpectum loco prohibito, & inquit, quod non eſſet ponere os in cœlum, tenere hanc opinionem, idem tenet idem Iaſ. *in d. l. plerique, num. 26.* quam opinionem ſequitur *Zaſ. ibi col. 2.* & Euerard *in cent. legal. c. 88. col. fin.* in eandem inclinat, maxime ſtante ſtatuto vel conſuetudine id præcipiente, Rebuff. *in 2. tom. comment. ad Gallic. conſtit. tit. de immunit. Eccleſ. art. 1. gloſſ. 2. pag. 338.*

Sed contrariam opinionem tenent *in d. l. vinum*, Dec. *num. 7.* Purpur. *num. 10.* Curt. *11.* & Alciat. *verſ. quo tempore, pag. 2.* vbi dicit, omnes recentiores tenere contra Iaſ. Ripa *in cap. .. num. 38. de iudic. in 4. ampliat. dicit communem Couar. lib. 2. var. cap. 20. num. 14. & Ioan. Crot. in præſenti, num. 14. Socin. in d. l. plerique, num. 61.* dicit etiam communem Anton. Gomez. *in l. 79. Tauri, num. 5.* & tenet Gregor. Lopez

184 *in l. 2. tit. 11. part. 1.* ¶ Sed † Couar. & Anton. Gomez, *vbi ſupra*, referunt quandam pragmaticam Regiam *penult. in ordin. in vol. pragmat.* quæ iubet, poſſe extrahi debitorem fugitiuum de Eccleſia, factis quibuſdam diligentiis (hoc eſt) fideiuſſoribus datis iudici Eccleſiaſtico de indemnitate pœnæ corporalis, & ita tenent ipſi. Sed audio hodie pragmaticam illam vſu receptam non eſſe propter inobedientiam iudicum Eccleſiaſticorum, videoque quotidie plures Eccleſias plenas eſſe debitoribus fugitiuis, & iudices ſeculares eos non extrahere ab Eccleſiis, neque patres (hoc eſt) creditores id petunt, cum ſciant, videlicet non practicari dictam pragmaticam, licet iuxta *l. 1. Taur.* pragmaticæ Regiæ debeant obſeruari, tametſi conſuetudo allegetur in contrarium, tamen cum obſeruatio illius pragmaticæ dependeat à voluntate iudicum Eccleſiaſticorum, & hi velint immunitatem Eccleſiarum ſeruari, neque ligentur lege ciuili, vt puta, quia contra libertatem Eccleſiaſticam, ac proinde non ſit ſeruanda, *vt in toto tit. de immunit. Eccle. & in auth. caſſa & irrita, C. de ſacroſ. Eccleſ. cum ſimil.* non ſinunt nec permittunt vllo modo hos debitores fugitiuos de Eccleſia extrahi, nec iudices ſeculares de facto extrahendo, ne incidant in pœnam excommunicationis à iudice Eccleſiaſtico proferendam. Sed Anton. Gom. *2. tom. c. 11. num. 55.* inquit, de iure Regio eſſe tenendum contra communem opinionem ſupradictam, non per prædictam pragmaticam, ſed quia debitor iuxta alias pragmaticas Regias tenetur ſeruire ſuo creditori in recompenſam debiti. Sed hoc etiam non obſtat ſecundum Couarr. *vbi ſupra*, qui eſt videndus; Nam cum Boërio, quem refert, exiſtimat, quodam caſu procedere opinionem Iaſ. contra communem opinionem apud Hiſpanos. Sed regulariter ipſe teneo prædictam communem opinionem, & eam practicarem, non obſtantibus dictis Regiis pragmaticis. Poſt hæc ſcripta renouata & approbata eſt dicta pragmatica Regia per noſtrũ Regem Philippum inuictiſſimum, & poſita *pro l. in l. fin. tit. 2. lib. 1. Noua Recop. Reg.* ideo ſeruanda in ſuo caſu, nempe in debitoribus vulgo dictis *Alcados*, hoc eſt, in illis, qui cum bonis ſuis fugiunt ad Eccleſias, bonaque prædicta introducunt in Eccleſiam, eaq; ſecum habent: ſecus vero in aliis debitoribus, qui abſque bonis fugiunt & retrahunt ſe ad Eccleſias; Nam in illis prioribus tantum videtur lex Regia loqui, vt præſupponitur in eodem, ibi, *o otro ſi que los bienes, & in verſ. E mandamos aſſi miſmo que ſaquen de las dichas ygleſias los bienes: & iterum ibi, que dexen, y permitan ſacar los tales bienes, y mercaderias: & ibi, y ſus bienes: & præterea expreſſe probatur in ſum. illius legis, quod ita ſe habet: Lex 13. en que manera los deudores por las cauſas ciuiles que ſe retraen à la ygleſia con ſus bienes, pueden ſer ſacados, y no gozan de la immunidad de la ygleſia: & iterum in remiſſione poſita ad fin. tit. 19. lib. 5. eiuſdem Regiæ Recopil.* vbi eodem modo intelligitur *d. l. fin.* vbi in ceteris debitoribus, qui tantum perſonas ſuas inducunt in Eccleſias, nõ vero bona, ſeruandum eſt ius commune, nempe dicta communis opinio, vt gaudeant immunitate Eccleſiarum, & ab eis extrahi minime poſſint, cum lex iſta ſit correctoria & aduerſus immunitatem Eccleſiarum, & ſic non ſemel practicatum accepi in Regali Cancellaria Valliſoleti, vbi fuit in effectu declaratum, hos vltimos debitores gaudere prædicta immunitate, & recte procedere iudicem Eccleſiaſticum contra ſecularem, qui illos extraxit, donec eos reſtituat ad Eccleſiam, vnde extracti fuerunt; Nam fuit cauſſa remiſſa ad prædictum iudicem Eccleſiarum, declaratumque vim minime facere in nõ deferendo appellationem iudici ſeculari, & quamuis iterum in alia cauſſa contrarium fuerit decretum, nihilominus, quod prædiximus, eſt tenendum, vt late deduximus *in 1. quæſt. lib. 1. pract. quæſt.*

Imo † neque in porticu Eccleſiæ poteſt capi debitor, 185
vt probatur *in l. 2. tit. 11. part. 1.* Imo publicus tributorum debitor non poteſt extrahi de Eccleſia, ſecundum Cyn. *in l. fin. C. de his, qui ad Eccleſ. confug.* & Couar. *vbi ſupra*, alios referentem. Non obſtat text. *in authent. de mandat. Princip. § publicorum*, quoniam non poteſt ille text. libertatem Eccleſiaſticam infringere. Sed hodie hoc etiam videtur ceſſare *per d. l. fin. tit. 2. lib. 1. Noua Recopil. Regia*, quæ debet intelligi modo ſupradicto.

Ex † eodem argumento noſtri text. determinat Bart. 186
in l. actus, C. de feriis, quod ſicut lex ibi permittit diebus feriatis celebrare actus ad volũtariam iuriſdictionem pertinentes, ita etiam iidem actus poterunt celebrari in loco religioſo, non obſtante prohibitione text. *in c. decet, de immunit. Eccleſ. lib. 6.* quare videtur, quod & tutoris datio, ſi inquiſitione non egeat, poſſit in Eccleſia celebrari: quod nominatim notauit Iaſ. alios allegans *in l. 1. §. ſed excipiendum, num. 6. ff. de feriis*, cum hoc caſu ex voluntaria iuriſdictione explicari id videatur.

Quintum Notabile.

QVinto † loco colligo ex litera noſtri text. quod te- 187
ſtator non poteſt facere, ne obligationes durent tanto tempore, quantum illis à iure præſcriptum eſt, cum

cum tempore tolli non possint, *l. obligationum fere, §. placet, ff. de act. & oblig.* vbi ita scribitur: *Placet autem ad tempus obligationem constitui non posse, non magis quam legatum, Nam quod alicui deberi cœpit, certis modis deberi desinit.*

188 Cuius † text. argumento dicebat gloss. *in l. cum notissimi, §. 1. verb. prerogari, C. de præscript. vel 40. an.* quod in præscriptione obligationum, ipsæ obligationes non tolluntur ipso iure, idem quoque voluit gloss. *in l. sicut, verb. facultatem, C. eod.* vbi Salyc. *col. 2. in 6. oppos.* testatur, hanc esse communem opinionem, & idem quoque voluit gloss. *in l. in omnibus. ff. de act. & oblig.* quam opinionem tenent multi allegati per Tiraquel. *de retract. conuent. §. 1. gloss. 2. num. 39.* vbi dicit communem cum Salyc. *vbi supra.*

189 Et † quemadmodum tempus obligationum non tollit, ita neque inducit, *l. creditor, C. de vsur. l. si certis annis, C. de pact. l. operis, ff. de oper. lib. l. quod de bonis, §. non idcirco. ff. ad leg. Falc.* Cum ergo in nostro tex. dicatur, huic iuris regulæ derogari non posse per testatorem, nihil mirum, si neque contrahentes possint temporalem obligationem seruitutis, vel constitutionem efficere, *l. seruitutes ipso quidem iure, ff. de seruit. tit. general.*

190 Verum † quæ sit nostri text. ratio in hac parte, inquirere oportet, cui inniti possit hęc iuris constitutio, quam quidem videtur sensisse ipse Consultus *in d. §. placet*, ibi: *nam quod alicui deberi cœpit, certis caussis deberi desinit*: Cuius sensus hic est, quod cum sint in iure nostro certi modi constituti ad tollendam obligationem, tempus inter eos non computatur: quod constat manifestissime ex text. *in princip. & per totum Instit. quib. modis tollitur obligatio.* Ergo tempus non est modus tollendæ neque inducendę obligationis, quæ quidem ratio magis videtur dicti declaratio, quam ratio. Nam cum tex. *in princ.* dixisset, quod tempus non est modus, &c. subdit, quod tempus non computatur inter res, quæ obligationem tollunt, vel inducunt. Nos vero de hoc ipso quærimus, quæ sit ratio, quare tempus inter huiusmodi res non computetur.

191 Bart. in † præsenti *colum. 3. numer. 16. vers. Venio ad secundam partem, & idem in d. l. seruitutes, numer. 4.* vt vidit illam Consulti rationem non satis sibi facere, aliã ipse subiungit, dicens, quod character, si materialiter sumatur & in aliquo corpore humano imprimatur, ille character neque ex tempore, neque ad tempus constitui potest, etiam ex voluntate imprimentis ipsum characterem, neque etiam loco, vel conditionis euentu finiri poterit: hoc enim esset contra naturã ipsius characteris impressi: ita etiam obligatio, quæ sicut character in corpore, ita ipsa in animo ipsius, qui se obligauit, inhæret ad tempus,

192 vel ex tempore constitui non potest. ¶ Et sicuti † etiam ius, quod suitatis appellamus, inhæret ossibus, vt ab eis separari non possit, *Bald. in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ, in fine, de constit.* & ratio hæc Bartol. communis est secundum Iason. *hic, numer. 17. in 1. lect.* quæ eodem morbo laborat, quo laborare diximus rationẽ ipsam Consulti: Videtur enim exemplum quoddam, aptissimum illud quidem ad significandam perpetuitatem obligationis: verum adhuc in ratione difficultatis propositę non omnino satisfacit, neque enim nos negamus, quę de charactere Bartol. philosophatur, sed illum ipsum quærimus, cur obligatio adhæreat ossibus nostris, sic vt neque tempore tolli possit, Cui dubitationi Bartolus non satisfacit, magis enim ponit exemplum, quam rationem, neque enim de hoc dubitamus, cur character semel impressus neque ex tempore, neque ad tempus etiam ex characterem ipsum imprimentis voluntate constitui possit: dubitamus tamen, cur obligatio in hoc characteri similis videtur, vt neque tempore tolli, nec constitui possit, vnde incidimus in laqueum priorem, vt eandem rationem cum dicto Bartol. videatur reddere, contra *legem qui interrogatus, ff. de petit. hered.*

193 Aliam propositę * difficultati rationem accommodat Bald. *in l. fin. colum. fin. numer. 4. vers. amplius considera, C. de legat.* dicens, quod obligatio personalis est, sicut anima nostra rationalis, quæ prorsus consumi non potest, quia immortalis est, aliquando tamen læditur vel vulneratur, vt in homine ægrotante in membris officialibus animę, sicut apparet in homine vehementer percusso in cerebro, cuius anima nihil tunc intelligit, cum vehemens morbus mentis virtutem infringat, *l. in aduersa. ff. de testamentis.* eodem modo inquit Bald. obligatio consumi non potest, quamuis lædi possit sicut anima, puta tempore præscriptionis, vnde obligatio, sicut anima tolli non potest. Quæ Bald. ratio eodem morbo laborat, quo superior, nam non tam ratio esse videtur, quam exemplum. Præterea si obligatio assimiletur animæ, (quæ profecto indecens & ridicula assimilatio est) cum illa tribus potentiis constare videatur, intellectu, memoria, voluntate, secundum Aristotelem *lib. de anima secundo, tex. 27.* nulli parti videtur magis conuenire quam voluntati: quis tamen est qui neget, voluntatem ad tempus, & ex tempore constitui posse, cum voluntas pro cuiuscunque arbitrio mutari ac variare possit?

Quare verissima * videtur pro huius difficultatis diffinitione, ratio illa, quam satis significat, (& si satis non explicuerit) Bald. *in l. vnic. col. 4. numer. 7. versic. præterea, C. quando non pet. part.* quod ideo tempus non est modus tollendæ obligationis, vel inducendæ, quoniam obligationes sunt quidam effectus, *l. consil. § fin. ff. de curat. furios.* effectus autem semper caussas præsupponunt, *l. manumissiones, ff. de iustitia & iure,* tempus autem non est caussa, ex qua possit oriri obligatio, vel tolli, sed comes potius quidam est, quia res humanæ tempore non efficiuntur, sed temporis concomitantia. 194

Adde prædictæ * rationi, quod dicit idem Bald. *in l. Aemil. Largianus, in 2. lect. num. 12. per text. ibi, ff. de minor.* quod tempus non ponitur inter caussas, sed inter media extremorum, quasi apertius dicat Bald. tempus non est caussa actus alicuius humani, sed actuum ipsorum cōcomitantia. 195

Bene facit, quod * eleganter scripsit idem Bald. *in l. precibus, nu. 27. C. de impub. & aliis,* quod tempus non est caussa effectiua, sed occasionalis, quasi dicat, Temporis effectu obligatio non resultat, sed constituitur. ¶ Facit * quod tenet idem Bald. *in l. si cum Hermes, C. locat.* quod tempus non ponitur inter caussas, sed inter mensuras. 196 197

Superest tamen * adhuc scrupulus, imo quod non sit comes, sed potius ex qua possit oriri, vel tolli obligatio, cum per præscriptionem dominium tollatur, & obligatio obtruncetur: vnde alibi dicebat Bald. *in Rubr. extra de consuet. num. 5* quod tempus est de substantia præscriptionis: Cui difficultati idem Bald. satisfacit *in l. si ex cautione, col. penult. num. 14. C. de non numerat. pecun.* dicens, quod tempus præscriptionis non tollit obligationem aut inducit, sed probat esse inductam vel sublatam. 198

Ex qua * solutione inferri potest ad intellectum duorum iurium sibi quodammodo repugnantium, scilicet *l. cum de in rem vers. ff. de vsur.* quæ probat, quod tempus longum decennalis præstationis inducit obligationem, vt in futurum quoque soluantur vsuræ: at ex aduerso *l. si certis annis, C. de pact.* probat, quod præstatio certorum annorum eius, quod nudo pacto conuenit pręstari, non inducit obligationem ad præstandum in futurum indebitum solutum, nisi stipulatio interecesserit. Verum iura hæc, omissis aliis solutionibus, ita concilianda sunt, scilicet, quod aut quis vult probare pactum nudum, quod quidem est inefficax de per se iure communi per decennalem præstationem, & tunc tempus nihil præstat, quia non facit neque inducit obligationem efficacem: idem esset, si pactum nudum non præcessisset, sed solum diutina præstatio, & per eam solam vellet quis probare debitum seu obligationem, & ita procedunt text. *in l. creditor, C. de vsur. & in l. operis, C. de oper. lib.* Aut vero quis allegat obligationem efficacem, & sic stipulationem pręcessisse, & ad probandum id adducit diuturnitatem temporis, & tunc sufficit & admittitur talis probatio, quia hoc casu 199

tempus

tempus non inducit obligationem, sed probat esse inductam, & ita procedit text. *in dict. leg. cum de in rem verso, ff de vsur.* & hic est verus intellectus & concordia ad illa iura: Quę quidem cōciliatio colligitur ex dicta doctrina Bald. *in dict. leg. si ex cautione.* Sed tenuit in effectu ante eum in terminis glossa *in dict. l. cum de in rem vers. glossa magna*, ibi, *Tu autem breuiter*, ad quam glossam se remittit gloss. *in dicta leg. si certis annis*, & ibi Bart. in vtraque lectura eandem opinionem sequitur, & hunc intellectum testatur communem ibi *in dict. l. si certis annis, Alexand. numer. 7 Ias. 6. Decius 12. Curtius Iunior 18.* & Rimin. ibi, *prope finem penultima columna*, testatur hunc esse communem intellectum: & Curtius Senior *ibi, in repetitione, numer. 13.* & Ludouicus Gozad. *numer. 7.* dicunt etiam esse communem. Hunc etiam dicit esse communem Bernard. Diaz de Lug. *in in reg. 26.* sequitur etiam Bartol. *in d. l. cum de in rem verso, numer. 3. & idem Bartol. in l. solent. §. 1. numer. 4. ff. de offic. proconsul. & legat.* vbi Ioan. Orosc. *numer. 13.* dicit communem, & declarat.

200 Secundo, ex supradictis † inferri potest ad iura huius Regni dicentia, quod debitum præscribatur decennio, vel alio tempore, vt intelligantur, quotiescunque allegatur solutio debiti, & ad eam probandam adducitur decennium, seu maius tempus, quia per id tempus præsumitur solutio, & tollitur obligatio, licet alias regulariter solutio, cum sit quid facti, non præsumatur, nisi probetur, *vt in l. 1. C. de probat. tradunt Dd. in l. 2. C. de iur. emphyt. & in l. in illa, ff. de verb. oblig.*

201 ¶ Vnde si † quis ad præscriptionem debiti tantum allegaret tempus, & non fundaret se in solutione, ipse quidem non obstante longi temporis cursu, condemnarem eum vt solueret debitum, ac si tempus non præteriisset, quia hoc casu iniquum (meo iudicio) est remedium præscriptionis, sicut quando fatetur solutionem minime esse factam, negat tamen se esse obligatum ad soluendum, quia pręscriptum est tempus, quia hoc casu non solum in debito principali, prout Dd. tenent, sed etiam in expensis litis condemnarem debitorem.

202 ¶ Et ita † quoque intelligendæ sunt leges, seu pragmaticæ Regiæ, quæ disponunt salaria famulorum pręscribi hodie triennio, quę omnes sane leges hoc modo intellectæ & practicatæ iustissimæ esse videntur in odium creditorum negligentium, & ad euitandum pessimum genus exactorum, qui contra bonam fidem bis idem exigunt.

203 ¶ Sic etiam intelligenda est quędam noua † pragmatica & Regia sanctio per inuictissimum Philippum Regem nostrum condita in curiis Madritiis, anno 1567. est *l. 9. titul. 15. lib. 4. noua recopil.* quæ triennio quoque præscribi debita ob pharmacopolia, & alias merces ibi contentas contracta, iubet.

204 Admoneo † tamen debitores omnes, vt semper Deū Dominum nostrum præ oculis habeant, diemque iudicij supremi timeant, ita vt hoc temporis cursu non se iuuent in pręiudicium tertij, nisi cum reuera solutio debiti iam facta est, & iterum nunc petitur, & sic cum bona fide, non vero opponant hanc præscriptionem cum mala fide, quia nec iudex debet eam admittere, quando sibi constat de mala fide opponentis, licet Cifuentes & alij Doctores teneant contrarium. Sed hæc mea opinio est tenenda in iudicando & consulendo, tanquam verior & tutior animæ, quam etiam tenet & probat in terminis l. Regiæ Gallicæ similis nostræ, plures Doctores allegans Petrus Rebuf *in 2. tom. super Reg. constit. in tract. de mercat. minut. vendent. artic. 1. gloss. vlt. numer. 4. & 5.* vbi testatur hanc meam opinionem esse communem, & ponit exemplum bonæ fidei, scilicet, si putem solutum esse à meis tempore infirmitatis, & sic existimem nihil debere, & inquit ex Alexand. quod hanc opinionem vsus approbauit à mille annis citra: tenet idem Rebuff. *in dict. 2. tom. in tractat. de salar. famil. gloss. 10. numer. 8.*

205 ¶ Loquutus sum † de pręscriptione totali ipsius debiti, non vero de pręscriptione iuris exsequutiui, de quo loquitur *l. 63. Taur. quæ hodie est l. 6. d. titul. 15. libr. 4. noua Recopil.* nam ius illud exsequutiuum per tempus ibi expressum omnino præscribitur, quomodocunque allegetur præscriptio, quia actio remanet salua ad debitum ipsum petendum & consequendum via ordinaria, & tantum præiudicatur iuri exsequutiuo, inducto per leges ipsas Regis, vnde per easdem tolli potest, maxime interueniente temporis cursu, sicut absque eo posset Rex tollere ius exsequutiuum omnibus publicis contractibus datum, cum de iure communi regulariter contractus non habeant paratam exsequutionem, *vt in l. minor. 25. annis, cui fideicommissum, ff. de minor. & tradunt Doctores in diuersis locis.* 206

¶ Sed † debiti ipsius præscriptionem ipse non admitterem cum mala fide, etiam inductam per mille annos, vt ita dicam, quia malę fidei † pos- 207
sessor vllo tempore non præscribit, *vt in cap. fin. de præscript. & in reg. possessor, de reg. iur. in 6.* Cui iure Canonico standum est, etiam in foro ciuili, in materia simili peccatum concernenti, vt tradit & probat *d. c. fin.*

Imo consulerem † ego, vt in casu dubio hæc præscriptio debiti non allegetur, scilicet, quando quis est heres debitoris, & ignorat, an sit solutum debitum, licet regula iuris sit; Quod qui in ius succedit alterius, iustam habet ignorantiæ caussam. Nam licet hoc casu iure probari possit, admitti hanc præscriptionem, & præsumi ibi solemnem lege solutionem esse factam ex temporis diuturnitate, tamen in conscientia tutior opinio eligenda est. Et essem ego huius voti, vt si heres hoc casu non potest post diligentem inquisitionem scire, an sit solutum debitum, necne, componeret se cum creditore petente debitum, si posset. 208

Tertio ex supradictis infertur ad intellectum gloss. *in l. penult. C. commun. diuid.* quæ tenet: Quod per diutinam possessionem decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, præsumitur facta diuisio bonorum paternorum inter fratres, licet aliter diuisio facta non probetur, argument. text. *in d. l. cum de in rem verso*, quam gloss. vltra ordinarios, ibi & alibi, sequitur & testatur communem plures Doctores allegans & bene eam declarans Franciscus Balb. *in tractat. præscript. 3. part. princip. quæstion. 10. à numer. 39. cum sequent. vsq. ad numerum 46. volum. 8. tractatuum diuersorum Doctorum, fol. 22. colum. ipsius 3. & 4.* vbi valde commendat gloss. illam in practica, dicens esse ordinariam, & procedere etiam in minore, qui absque auctoritate curatoris, & decreto iudicis, & iuramento fecit cum fratribus suis diuisionem bonorum paternorum: Nam si post legitimam ætatem viginti quinque annorum tacuit per decennium, præsumitur solemniter dicta diuisio. Ait præterea, quod in casu dictæ glossæ præsumitur etiam reddita & præstita ratio hinc inde, & calculatio rationum inter heredes rerum hereditariarum, & earum fructuum & redditum, ita quod non debet post prædictum tempus reddi, quando prædicta rationis redditio nunquam fuit petita, etiamsi vnus ex heredibus bona administrasset, dum essent in communione, & fructus percepisset, & nullam quitationem redditionis rationis habeat, & quod ita ex facto consultus respondit; Ideo videndus est omnino circa illam gloss. prædictam Franciscus Balbus *vbi supra*, quando casus contigerit. Eandem etiam glossam & eius opinionem sequitur & testatur veriorem & communiorem Nicolaus Boerius *decision. 58. numer. 2. & 3. & seq.* scilicet in casu, quo prædict. gloss. loquitur, quando fratres æquis portionibus decennio possederunt bona pro diuiso. Testatur etiam communem supradictos, & alios plures Doctores referens Dominus Don Antonio de Padilla, *in l. 2. numer. 34. C. de seruit. & aq. & Segura in l. Imperator, numer. 70. ff. ad Trebellian.* 209

Quæ communis † opinio debet intelligi, quando est æqualitas possessionis inter ipsos fratres vel si tractetur de modico præiudicio: secus si inter eos sit inæqualitas possessionis, vt quia vnus, vel duo, vel plures eorum, plures res hereditarias habent & possident, quam reliqui, & sic quando tractatur de magno præiudicio, quia tunc 210

tunc dicto tempore non præsumitur neque probatur facta diuisio inter eos, neque reddita ratio, & debet fieri de nouo diuisio, & reddi ratio rerum hereditariarum & earum fructuum. Hæc est communis opinio & limitatio ad d. glossam & communem opinionem, secundum suprad. Dd. præcipue Francisc. Balb. & Boer. *vbi supra*, dicentes, etiam quod si aliis iudiciis posset constare, non esse factam diuisionem, non debet præsumi facta per dictum tempus.

211 Sed † videtur, gloss. supradictam communiter approbatam, hodie iure Regio esse correctam ex *l. 8. tit. 6. de las herencias, lib. 3. fori*, quam l. commentatus est late Roderic. Suarez, cuius commentaria ad illam legem communiter rediguntur post repetitiones ipsius correctam etiam esse videtur ex *l. 5. tit. 13. lib. 3. Ordinam. que hodie est l. 5. titul. 15. lib. 4. nouæ Recop.* cuius verba sunt hæc: *Si herederos, o otros hombres tuuieren o posseyeren alguna cosa de consuno, que no sea partida entre ellos, maguer que el vno dellos sea tenedor de la cosa, no se pueda defender por tiempo, que no de su derecho à cada vno de los otros, quando quiera que se lo demandare.* Expressa igitur videtur l. hæc contra supradictam glossam. Quid dicendũ? Inuenio, quod nouus Glossator illius legis Ordinamenti Didacus Perez Salmantinus tenet, per illam legem corrigi hodie supradictam communem opinionem gl. & ita etiam audiui aliquos aduocatos tenere hanc opinionem.

212 Sed parcant † Glossator noster, & quicunque alij ij sint, qui hanc opinionem tenent, nam ipse teneo contrarium, imo quod etiam stantibus illis legibus Regiis, opinio illa communis gloss. non sit correcta, quia mens gloss. & communis opinio diuersa & differens est à decisione dictarum legum, intelligendo d. gloss. & communem opinionem, iuxta concordiam communem supra assignatam inter *d. l. cum de in rem verso*, cum *d. l. si certis annis*, scilicet, quando possessor, qui conuenitur & prouocatur ad diuisionem, se fundat in actu valido asserẽdo, diuisionem fuisse iam factam, & ad probationem illius adducit decennium, & in hoc casu expresse loquitur illa gloss. relata ad text. suum, & ita iam constat ex ead. dum allegat *d. l. cum de in rem verso*. At vero d. leges Regiæ, procedunt & possunt intelligi, procedere & loqui quando præd. possessor, qui conuenitur & prouocatur ad diuisionem, non allegat fuisse factam diuisionem, sed dicit, illam censeri factam ex diuturnitate temporis, & sic solum se adiuuat & defendit tempore, quod non sufficit, per omnia supra proxime dicta circa *dict. §. placet*.

Vel secundo & bene respondeo, quod communis
213 opinio supradicta procedit & loquitur eo casu, quo diximus, scilicet, quando est dubium, an præcesserit diuisio, & allegatur factam fuisse, & probatur per tempus. Prædictæ vero leges Regiæ loquuntur, quando constat, nunquam factam fuisse diuisionem, sed omnes heredes possident simul, vt expresse primum, scilicet non fuisse factam diuisionem constat ex d. *l. fori*, ibi: *Y el otro hijo que hi fuere, tomare, o se apoderare de la buena que les pertenesce por herencia.* Et vtrunque probatur *in d. l. Ordinamenti, in principio ipsius*, dum dicit: *Si los herederos, o otros hombres tuuieren, o posseyeren alguna cosa de consuno, que no sea partita entre ellos.* Ecce ergo verba expressa probantia nostrum intellectum: at vero gloss. prædict. & communis opinio loquitur & procedit, quando vnusquisque heredum separatim possidet res hereditarias, & sic diuersa sunt hæc: Nam in casu dictarum legum Regiarum, quando non est facta diuisio, & vnus administrat vel possidet omnia bona hereditaria, tunc etiam Doctores prædicti supra allegati, de iure communi tenent non procedere dict. gloss. & communem opinionem, quia non præsumitur hoc casu diuisio, vt tenent late Boerius & Balbus *vbi supra*, & Rodericus Suarez latissime in commento *dict. l. fori, nu. 43. & sequent.* ¶ Asserentes, quod † licet frater per longum tempus de-
214 cem & viginti annorum, videat & consentiat, alterum fratrem possidere omnia bona hereditaria, & nunquam hoc tempore contradicat nec petat diuisionem, non videtur renuntiasse adhuc hereditati paternæ, nec præscribitur contra eum dicto tempore, neque alio minore triginta annis. Sed an triginta annis præscribatur ius immiscendi paternæ hereditati, quod ius filiis competit, hic non examino, quia non est de materia *huius legis*, remitto me examinaturum in repetitione suitatum, quam constituam *super §. sui, Instit. de hered. qualit. & differ.*

Ex quibus infertur dictas leges Regias non solum nõ corrigere ius commune, sed uno concordare cum eo, cum in casu, quo loquuntur: idem sit dispositum per ius commune, & sic duo inferuntur ex supradictis. Primum, d. gloss. & communem opinionem non esse correctam, sed etiam hodie procedere in casu, quo loquitur. Secundo, quod d. leges Regiæ concordant cum iure communi, in casu, quo loquuntur. ¶ Tertio † infertur, quod etiamsi
diuisio facta sit inter fratres aliquatum rerum heredita- 215
riarum, si tamen quædam alia res tantum, vel duæ, vel plures non sint diuisæ, debent diuidi, non obstante longi temporis cursu, ita probat d. l. Ordinamenti, dum loquitur in heredib. quia clarum est, quod inter eos fuerat vniuersa hereditas communis, & postea dicit: *Tuuieren, o posseyeren alguna cosa de consuno, que no se à partido entre ellos.*

Nam præsupponit manifestissime lex illa, cetera bona hereditaria iam fuisse diuisa inter eos, quæ certe optima illatio & declaratio est in proposito & vera; Quandoquidem probatur in dict. l. Regia. Item coadiuuatur & confirmatur, quia quando constat aliquid non esse diuisum, non procedit d. gloss. & communis opinio, vt supra est dictum, sed quando est dubium, an sit facta diuisio. Et ita hunc secundum intellectum & concordiam inter d. glos. communiter approbatam, & d. leges Regias, posuit breuiter acutissime Don Antonio, *vbi supra*, dicens, non esse correctam dict. gl. & communem opinionem per dict. leges Regias, & ita est tenendum, quæ omnia sunt notanda, quia quotidiana sunt in praxi.

Sed superiora † quidem omnia dicta de tempore in 216
hoc §. notab. nostræ legis locum habent in obligatione personali, de qua agimus, secus vero dicemus de dominio. Illud enim & ad tempus constitui potest, text. *in l. fin. C. de legat.* neque enim iura realia ita inhærent ossibus nostris, sicut personalia adhærere dicuntur. *l. quis ergo casus, ff. de pecul. gl. in l. 3. ff. pro socio.* Adde, quod etiam per viam contractus potest dominium ad diem constitui, *l. 2. C. de donat. quæ sub. mod.*

Secundo † limita, superiora non procedere in vsufru- 217
ctu; Ille enim ad diem constitui poterit: text. *in leg. cum vsusfructus, ff. de vsufruct. legat.* vbi clare probatur hoc: Dicitur enim ibi, quod seruitus vsusfructus fuit cuidam legata, vt alternis annis illa frueretur: dubitatur, an hoc legatum sit vnum, an plura? Dicit textus, plura legata esse. Probatur igitur in illo textu, quod vsusfructus potest constitui ad tempus, & ex tempore, cum quolibet anno finiatur legatum, & incipiat: ad idem est text. optimus *in l. puto, vers. vsusfructus, ff. famil. hercisc.* & hoc rationem habet: Nam cum id in dominio sit constitutum, & in vsufructu quoque locum habere debet, est enim in plerisque casib. pars dominij, *l. 4. ff. de vsufruct.* cui text. conueniunt quam plurima, quæ congerit Tiraquel. *de retract. municip. §. 1. gl. 7.*
num. 55. ¶ Quare dicebat † eleganter Bald. *in leg. 2. nu. 64.* 218
C. de seruit. & aq. quod seruitus vsusfructus non solum est qualis, sed quanta: cum tamen ceteræ seruitutes sint magis quales, quam quantæ, vt probat text. *in leg. quid aliud, ff. de verb. signif.*

Tertio † limita, superiora non habere locum in iuris- 19
dictione, quia ad tempus, & ex tempore constitui potest: ita determinat nominatim Bald. *in l. qui plures, in principio,*
ff. de vulgar. & papillar. ¶ Quod & rationem † habet, cum 220
iurisdictio dominio æquiparetur *l. furere, ff. de statu homin.* & idem dicendum erit, si illam velis vsufructui comparare, sequutus Bartol. *in l. iusto, §. non mutat. num. 4. ff. de vsucapio.*

capio. tametsi seruituti prædiali æquiparauerit illam Bald. *in l. si ego. §. si de vsufruct. versic. Bartol. tangit, ff. de Public. in rem actione*, & ita videmus quotidie fieri in Regiis commissionibus, quibus conceditur iurisdictio iudicibus, vulgo dictis, *Pesquisidores*, & aliis iudicibus ad tempus certum & determinatum, & postea prorogatur terminus per Regem. Item & ex tempore, quia solet communiter in prædictis commissionibus dici, quod tempus & terminus earum incipiat currere à tempore requisitionis literarum, &c. Igitur nulla dubitatio est in hoc.

221 Textum † autem nostrum *in hac l. Nemo potest*, in sua principali decisione limita non procedere in hereditatibus. Nam etsi verum sit, iuxta regulam nostri textus, testatorem non posse præfigere tempus legatariis, intra quod agant, heredi tamen potest testator præfigere tempus, intra quod adeat hereditatem, quod si non adierit intra illud, iam adire non poterit: textus *in leg. si quis heres ita scriptus, ff. de acquir. hered.* vbi hoc tenet Angel. dicens, se ita Florentiæ ex facto consultum respondisse. Quam opinionem sequuntur Doctores *ibi, & hic*, quos omnes referens testatur communem esse dominus Antonius de Padilla *in leg. 3. num. 44. Codic. de iuris & facti ignorantia*: & testatur communem contra Ias. Menchac. *de success. creatio. §. 7. numer. 7.*

222 Cuius est † ea ratio, quia in hoc casu tractatur de iure quærendo: cui facilius potest iure per testatorem præiudicium inferri, quam in casu huius tex. cum iam legatario esset ius quæsitum, *l. à Titio, cum aliis, ff. de furt.*

223 Iuuatur † præterea communis opinio ex text. *in leg. sed si conditioni, in princip. ff. de heredib. instituit.* vbi potest præfigi terminus à testatore, intra quem impleatur conditio potestatiua, & illa non expleta, heres amplius adire non potest: Ergo poterit eod. modo terminus heredi per testatorem assignari, intra quem adeat ipsius hereditatem.

224 Hoc tamen † soli ipsi testatori permittitur: Nam mortuo ipso, etiam non posset à iudice terminus heredi præfigi, intra quem adeat hereditatem, vel agnoscat bonorũ possessionem, ad hoc, quod si intra illum terminum non adierit, censeatur exclusus ab hereditate, & sic eam repudiasse: neque enim hoc vnquam iudici licebit, quæ fuit insignis decisio Bart. argum. text. *ibidem in l. si quis instituatur, § sed si bonorum, num. 1. ff. de hered. instituen.* quem sequitur Ioan. de Imola, *ibi*, dicens, hoc esse menti tenendũ, idem tenet Bartolus *in leg. 1. §. ait prætor, nu. 5. ff. de iure deliber.* idem Bartolus *in l. si de vi, ff. ex quibus causis maior.* & est communis opinio secundum dominum meum, *vbi supra, num. 42.* qui plures refert.

225 Quibus non obstat † text. *in l. si curatores, C. de iur. delib.* in illis verbis, *Ac si tempus ad deliberandum petieris, moderatum statuet.* Nam intelligitur *moderatum*, scilicet, à lege. Vel secundo respondeo, quod ibi non agitur de excludendo herede scripto, sed de edenda actione adulto volente conuenire heredes curatoris sui, quo casu curatorem bonis dati oportuit, ne actio adulto periret vel ius suum differetur: argum. tex. *in l. secunda, ff. de curat. bon. dat.* & hæc est communis resolutio, secund. dominum meum, *vbi supra*, de quo (ni fallor) dixi ipse late in mea repetit. *§. sui, Institut. de hered. qualit. & differentia.*

226 Et hæc est † bona practica pro iudicibus, nam ad instantiam creditorum debent præfigere terminum heredi, intra quem adeat, illo admonito, quod si non adierit intra dictum terminum, constituent curatorem seu defensorem bonis hereditariis, ad hoc, vt respondeat creditoribus instantibus: & etiamsi id non admoneant, herede non adeunte intra dictum tempus, debent iudices dictum curatorem & defensorem bonis dare ad dictum effectum, non vero heredem excludere ab hereditate, & eum repudiantem præsumere seu declarare, cum habeat de iure tempus longum heres ad adeundam vel repudiandam hereditatem, & illud iudex tollere vel abbreuiare non possit, per supradicta, & ita sæpissime admonui, vt fieret in practica, & factum est, & fit quotidie, licet quidam iudices hoc ignorantes heredem excludant, & repudiantem vel adeuntem habeant & præsumant eum, quando prædicto termino sibi assignato ad adeundum vel repudiandum, id non facit heres, prout melius expedit parti id petenti. Sed reuera, licet hoc aliquando, imo sæpius fieri vidi & seruari à quibusdam iudicibus, est contra ius, & ideo non seruandum neque practicandum *vt in l. quod non ratione, ff. de legibus.* Sed est tenenda dicta practica iuri consona, quod termino assignato heredi ad adeundum vel repudiandum lapso, iudex constituat curatorem seu defensorem bonis hereditariis, vel aliis ius aliquod contra bona defuncti prætendere & intentare volentibus: quo casu saluum remanet heredi seu heredibus ius ad adeundam vel repudiandam hereditatem, intra terminum sibi à iure competentem, & sic deliberare poterunt. Expedita sunt iam illa, quæ ad textus nostri intellectum spectare videbantur: sunt tamen multo plura, quæ ex ordine gloss. & Barr. adiiciuntur, ex quibus hic noster text. illustrabitur.

Glossa prima † *in præsenti verbo, Ne leges*, diuiditur in duas partes principales. In prima glossa sentit quoddam contrarium, quod Bartolus in prima oppositione apertius formauit, *in 2. part. gloss. opponit & soluit.* Secunda est ibi, *Sed argumentum contra, infra, tit. 1. l. codicillis.* 227

Bartolus pro suo claro ingenio contra textum hunc opponit dict. tex. *in l. in conditionibus, in princip. ff. de condit. & demonstrat.* ex cuius text. generalitate videtur, nihil non hominibus, qui testantur, licere: hic autem dicitur, eos facere non posse, ne leges in suo testamento locum habeant: Ergo, &c. Bart. in hoc sequutus mentem gloss. respondet, quod quædam sunt, quæ pertinent ad substantiam testamenti, sine quibus testamentum non est, veluti quod adsint testes, quod sint liberi & rogati, & similia pertinentia ad solemnitatem testamenti. Item, quod fiat instituto heredis, sine qua testamentum non est, *vt in leg. proxime, ff. de his, quæ in testamento delentur, cum similibus*, & hæc testator prohibere non potest, vt hic. Ratio est secundum Bartolum, quia hoc dicendo, continent repugnantiam; Cum enim hæc sint de substantia, sine quibus testamentum non est: subducere ista, est facere, quod non sit testamentum. Dicente igitur testatore, quod leges non habeant locum in suo testamento: & velle, quod sit testamentum, idem est, ac si diceret, quod sit testamentum, & quod non sit testamentum, quod † esse 228 non potest, *vt in l. vbi pugnantia, ff. de regul. iur. l. per seruum, §. 1. ff. de vsu & habit.* quem textum voluit Bartol. inducere *in versic. denique si tibi fructus*, vbi si testator leget fructum, deducto vsu, inutile legatum esse censetur, propter repugnantiam: & Bartolum in hoc communiter hic omnes sequuntur.

Ex hac † primo oppositione & solutione gloss. & Bart. 229 collige, quod testes adhibentur in testamento pro forma eius substantiali, non tantum autem pro forma probatoria: quod glossa aperte indicat, & Bartolo non displicuit. Sunt tamen quidam, qui priuatis quibusdam argumentis rem hanc controuertentes probare contendunt contrariam opinionem glossæ nostræ, & Bartol. imo, quod adhibeantur in testamento tantũ pro forma ipsius probatoria, non autem pro substantiali. Quinimo hanc opinionem tenuit aliquando ipsemet Bartol. *in leg. cum quis, colum. 3. num 11. C de iur. & fact. ignorantia, idem Bartolus in l. 1. colum. 2. nu. 10. versic. & per hoc, ff. de condict. indebit.* quam opinionem sequuntur plures Doctores, relati per Couarr. *in capit. cum esses, numer. 8. de testamentis.* Ego vero opinionem Bartol. in præsenti tenendam esse censeo, & eam sequuntur & dicunt esse communem plures Doctor. *hic & alibi*, & eos referens Couarru. *vbi supra*, & sequitur simpliciter Antonius Gomez *in leg. 3. Tauri, numer. 26.* testatur magis communem plurimos referens & late examinans pro vtraque parte & declarans Menchac. *de success. creatim. §. 2. numer. 2.* qui est omnino videndus in hoc: dicit communem, plures referens dominus Don

Antonius *in dict. leg. cum quis, numer. 11.* testatur etiam communem, plures referens & dicens esse tenendam, reiecta concordia Ioannis Annibal. *hic, num. 178. Tellus Fernandez in leg. 3. Taur. in 2. parte, numer. 23. & 24.* quę quidem sententia mihi magis placet, & mouent me sequentia.

Primo, text. *in l. dictantibus, versic. fin. C. de testamentis*, ibi. *Testibus ad efficiendam voluntatem defuncti*. Ecce ergo, quod testes adhibentur in testamento pro effectu voluntatis ipsius testatoris, non solum pro iusta eius probatione: necesse igitur est, vt dicamus adhiberi illos pro forma substantiali.

Secundo moueor ex text. *in l. si vnus, C. de testament. in illis verbis. Si vnus ex septem testibus defuerit*, iunctis his, quæ paulo post sequuntur, ibi, *Iure deficit testamentum.* Nam si solum adhiberentur testes pro forma probatoria, posset ibi voluntas defuncti per alios sex testes probari, maxime si illis accederet confessio heredum, qui legitime vocantur, quod est falsissimum; adhibentur igitur in testamento testes pro forma etiam substantiali.

230 Tertio mouet † me, & quemcunque mouebit text. *in l. si quis legatus, versic. ceterum, ff. ad l. Cornel. de falsis*, vbi si quis adscripserit sibi legatum in testamento, quod septem testium signis signatum non sit, Senatusconsulti pœna non tenetur, quasi non testamento sibi adscripserit, qui in testamento testibus defecto legatum sibi adscripsit: quasi apertius diceret text. testes esse, ex quibus testamentum constet, ex quibusque substantiam ipsum testamentum sibi accipiat.

Tum præterea facit ratio, quia si testes in testamento adhiberentur pro forma ipsius probatoria duntaxat, sequeretur, quod etsi testes aliquot in testamento desiderarentur, & illi, qui ab intestato successuri essent, faterentur testamentum esse factum, licet non solemniter, quod testamentum valeret.

231 Nam si partis † confessio adsit, non solet ad solemnitatem probatoriã attendi. Quę fuit elegans decisio Bald. *in auth. sed nouo iure, num. 12. C. si cert. petatur.* ¶ Ex confessio-
232 ne autem † legitimorum heredum non suppleri defectum testium, tenet gloss. communiter recepta *in l. 2. verb. docere potest, Cod. de bon. possess. secundũ tabul.* quam dicit communiter approbatam Rip. *in l. admonendi, num. 186. ff. de iureiurand.* vbi limitat, quando heres confiteretur testatorem pro veritate legasse, quam etiam limitationem tenet Mench. *de success. creat. §. 23. num. 1.* de quibus est videndus idem Tellus Fernandez *vbi supra, num. 10. & 21.*

Vlterius facit ratio, quia si testes in testamento non requirerentur pro forma substantiali, proculdubio si ea non seruaretur, testamentum non redderetur nullum, quoniam non deficeret ius, sed probatio, *l. duo sunt Titij, ff. de testamentar. tutel. l. si quis seruum, §. si inter duos, ff. de legat. 2.* & tamen expressa legis dispositione testamentum testibus defectum dicitur nullum, *leg. hac consultissima, §. ex imperfecto*, ibi, *Pro nullo haberi, C. de testamentis, leg. final.* ibi, *Pro nullo haberi, Codic. famil. herciscund.*

Vltima ratio, quæ in fauorem communis opinionis adducitur, est ex doctrina Bartol. *in l. vnic. colum. 1. num. 1. C. de precibus Imperat. offer.* vbi eleganter docet Bartolus, quod quando lex iubet aliquam solemnitatem in aliquo actu celebrando adhiberi tempore ipsius actus, quod tunc si aliter fiat, quasi deficiente substantia, actus non efficitur ipso iure: Agit ergo nominatim ibi Bartolus de solemnitate septem testium, qui in testamentis adhiberi solent, quod satis constat, dum allegat *l. hac consultissima, in principio, C. de testamentis*, ex doctrina vulgata eiusdem Bartol. *in l. non solum, §. si liberationis verba, num. 7. ff. de liber. legat.*

233 ¶ Quod † multum iuuari potest ex eo, quod sentit gloss. *in cap. ordinationes, 8. distinction.* quod ea dicantur esse substantialia alicuius actus, quæ in continenti actui debent adesse, & quod qualitas, quam satis est post actum interuenire, non videtur recipere, substantiam actus, facit tex. *in Clem. caussam, verb. deuoluta, de elect.* super qua dicit Ioan. de Imola, quod illa dicuntur esse de substantia, quæ contemporanee cum ipso actu gerendo debent interuenire.

Maxime, quod † quando lex introducit aliquam solemnitatem, lex illa in dubio debet præsumi probatoria, non autem substantialis: tamen si lex vltra procedit ad annullationem actus, iam solemnitas non dicitur probatoria, sed substantialis: quæ fuit pulcra doctrina Bald. *in cap. 1. in princip. col. fin. num. 9. vers. sed in vltima voluntate, quid sit inuestitur. in vsibus feud.* ¶ Quare testamentum, quod à 234
† principio fuit nullum ex eo, quod in eo testes desiderantur, tractu temporis non conualescit, *in l. 1. §. sed si filius, nu. 2. ff. de legat. 3.* Ex quibus satis superque probatum esse existimo, veram esse sententiam gloss. in præsenti, dicentis, testes in testamentis adhiberi pro forma substantiali, non pro forma probatoria tantum. 235

Hodie autem † videtur dicendum, quod testes in testamento, & eorum subscriptiones, & sigilla & reliqua requisita testamentorum, pro forma probatoria tantum requirantur, non autem substantiali, per *leg. 3. Taur. quæ hodie est l. 2. titul. 4. lib. 5. noua recopil.* ibi. *No hagan fe ni prueua en iuyzio ni fuera del.* Et ita per illam l. tenet hanc opinionem nouissime Mench. *de success. creatione, §. 11. num. 15. ad fin.* sed dubito, nec enim illis verbis inducenda erit iuris communis correctio; quare existimo communem opinionem supradictam etiam hodie habere locum. 236

Glossa eadem in 2. parte † opponit text. *in l. codicillis, §. final. ff. de legat. 2.* qui text. singularis est, secundum Curtian. *ibi, & Iason. in l. eam, quam, num. 21. C. de fideicommissis*, vbi quidam Lucius Titius testamentum fecit, secutus suam potius animi rationem, quam miseram, quam ipse appellabat, legum diligentiam, & tamen sustinetur illa dispositio, vt saltem valeat iure codicillorum. Glossa respondet, quod ibi interuenit solemnitas, ea saltem, ex qua codicilli exstare possent, quare sustinetur ibi dispositio, & gl. solutionem sequitur etiam Bartol. & hoc modo intellectus tex. ille potius concordat cum nostra l. Nam ibi non potuit facere ille testator, quin leges in suo testamento locum haberent. 237

Aliud tamen in † casu illius text. magis obstare videtur, quod nec iure codicillorũ possit sustineri illa dispositio, cum testator non gessisset in animo codicillos facere; quod apparet: Nam ibi heredes instituit, vnde iure solum directo voluit testari, *l. non codicillum, Codic. de testamentis.* Hanc difficultatem mouet in præsenti Aretinus *colum. 3.* & eam ipse resoluit, dicens, quod cum clausula codicillaris sit contra substantiam testamenti, ideo si non potest testamentum valere iure directo, transit dispositio in aliam dispositionem sibi persimilem, argumento tex. *in l. vbi ita donatur, ff. de donat. causs. mort.* cum largo quodam modo testamentum codicilli dici possit, gl. final. *in l. 1. ff. de testamentis.* Ex illis autem verbis, quæ testator ibi apposuit, dicendo: *Etsi aliquid minus legitime, minusque perite fecero, pro iusto & legitimo haberi debet sani hominis voluntas*, satis videtur pertimuisse, ne testamentum suum iure directo non valeret, & ex verbis illis videtur preces ad legitimos heredes protexisse, vt ex caussa fideicommissi scriptis heredibus portiones suas hereditarias restituerent. ¶ Eandem † codicillorum coniuncturam capit lex, quoties testator iurat suam dispositionem, *leg. cum pater, §. filius matrim. ff. de legat. 2.* per quem textum ita tenet Bartol. *ibi, & in leg. si quis pro eo, colum. penultim. numero 13. ff. de fideiussor. & ibi Iason numero 14. Gomezius in §. item si quis postulante, numer. 13. de action. & est communis secundum Antonium Gomez. in leg. 3. Tauri, numero 74.* Circa quem textum videndi sunt optime eum declarantes Gulielmus Bened. *in capit. Raynaldus, verbo, testamentum, numer. 21. de testamentis*, & ibi melius omnibus Couarru. *§. 1. numer. 10. Segura in leg. filius, dum in ciuitate, numer. 20. ff. de verb. obligat. Iason in l. eam quam, numer. 17. C. de fideicommiss. Hippolytus singula. 71. Matthesilan. notabil. 56. & ibi additio noua.* ¶ Et † quomodo actus debeat valere meliori modo, quo possit, videndus 238 239 240

dendus est Alciat. *in c. cum contingat, numer. 95. & sequentib. de iureiurand.*

241 Sed & sunt † alij casus in iure, quibus præsumitur clausula codicillaris in testamento, inter quos præcipuus est ille, quando pater testatur inter liberos, nulla extranea admixta persona: gloss. communiter recepta in mille locis *in l. coheredi, §. cum filia, verb. non valuit, ff. de vulg. & pupill.* super qua ipse habeo resolutionem latissimam, sed quia hic non multum conuenire videtur, ideo eam omitto, alibi, volente Deo, dicturus.

242 Sed fuit † quæstionis; *An è conuerso, si testator solemniter testetur, adhibitis septem testibus, an si velit suam dispositionem iure codicillorum tantum valere, sit audiendus?* Paulus de Castro *hic numer. 4.* dicit, Dynum quæstionem hanc disputasse & tenuisse, non posse hoc casu facere testatorem, vt tanquam codicilli valeat dispositio sua: quam opinionem Ioan. Andream probasse fertur. Contrariam tamen opinionem veriorem esse existimat ipse, quam etiam & Aret. hic probat *colum. 3.* Pro quo videtur quasi text. *in l. fin. C. de codicill.* in illis verbis. *Si testator faciens testamentum, in eodem pro codicillis etiam id valere complexus sit:* Ex quo text. patet, quod testator, qui eam solemnitatem adhibuit, quæ etiam pro conficiendo testamento satis esset, potest disponere, vt sua dispositio valeat iure codicillorum: Quinimo subdit Aret. huius opinionis fuisse Dynum & Ioan. Andream, quare Paulum incuriæ insimulat ipse Aret. subjiciens, quod forte Domin. Paulus non viderat de recenti dicta illorum Patrum.

243 Si autem † quis in codicillis diceret, velle se eam dispositionem valere iure cuiuslibet vltimæ voluntatis, etiamsi esset adhibita ea solemnitas, quę pro testamenti solemnitate satis esset, nunquam illa dispositio valeret iure testamenti, vti Bart. annotauit *in l. 1. qu. 17. num. 23. ff. de iure codicill.*

244 Extra gloss. Bart. † in præsenti primo opponit contra nostrum textum, de difficillimo intellectu, *in l. fin. C. de fideicom.* Et antequam Bartol. intellectum illius text. proponam, animaduertendum est, text. illum multipliciter solere à glossatoribus & Doctoribus nostris interpretari: Nam ibi sine vlla testium solemnitate relictum à testatore fideicommissum heres præstare cōpellitur, quod est contra generalitatem nostri text. & magis obstant textus illi vulgati *in leg. si veritas, vel solemnitas, & in l. ex testamento, C. de fideicommiss.* & in hoc gloss. *in d. l. fin. verb. subire,* dicebat, quod lex illa corrigit *l. si veritas,* qui intellectus prorsus falsus est, & communiter reprobatur secundum Menchacam *de successionum creatione, §. 23 num. 6.* quia non debet vnquam legum correctio induci, quando lege expresse non inducitur, *lex præcipimus, C. de appell. l. sancimus, cum aliis, Codic. de testamentis.*

245 Quare gloss. illa † aliter tex. illum interpretatur ex sententia Ioannis, dicens, quod ibi fuit relictum in minus solemni voluntate, & heres conuentus à legatario seu fideicommissario negauit relictum, conuictus tamen de mendacio, opponebat de minus solemni voluntate, & ex eo Bart. annotauit *in l. etiam, §. & licet, nu. 3. ff. solut.* quod ibi in pœnam negantis lex non admittit excipientem de minus solemni voluntate. Hic quidem intellectus verus in se est, & ex quam pluribus iuris articulis posset confirmari, & vt Cyn. & Alber. affirmant, seruatur communiter hic intellectus in iudiciis, & tenent eum etiam gloss. *in d. l. si veritas, & gloss. mag. in fin. Instit. de fideicom. hered.* quæ gloss. in suis locis communiter approbantur secundum Menchac. *vbi supra, d. §. 23. num. 5.* & hunc intellectum testatur communem & in se verissimum Episcop. Couarr. allegans Dominus meus Don Antonio *in d. l. fin. num. 1.* sed diuinat ad illum text.

246 Quare gloss. † ibi alium intellectum posuit, dicens, quod testator ibi noluit solemniter testari, sed posuit legatum illud in fidem heredis, & propter hanc confidentiam, quam de suo herede habuit defunctus, cogitur eius heres præstare relictum etiam in minus solemni voluntate. Hunc intellectum plerique omnes sequuti sunt, & communem esse eum affirmat Ias. *in proprio loco, num. 12.* & Menchac. plures referens *vbi supra, numer. 7.* & dominus meus *in d. fin. numer. 16.* & hic intellectus magis videtur conuenire literæ illius text. & eum magis significasse videtur text. egregius *in dict. §. fin. Instit. de fideicommiss. heredit.* quem text. sic induco. Dicit ibi Imperator, quod cum antiquitus fideicommissa à sola fide heredum penderent. Diuus Augustus ad iuris necessitatem illa traxit, vt scilicet, si legitime illa relinquantur, iuris habeant necessitatem. At vero (inquit Iustinianus) velle seipsum Augustum fauentem testantium voluntatibus superare, & statim subiicit casum *dictæ leg. final.* quasi apertius diceret Imperator: *Antiquitus fideicommissa ex heredum sola fide & voluntate pendebant, Diuus Augustus illa ad iuris traxit necessitatem.* Ego vero hoc amplius defunctorum voluntatibus propitius statuere decreui, vt si testator in fide heredis sui ponat fideicommissum, heres cogatur illud præstare, aut iurare, suæ fidei à testatore non esse positum. Ecce qualiter text. *in dicta leg. final.* debeat intelligi. Et hunc intellectum iuuant singula quæque text. ipsius verba, dum fauorem, qui postremis testatorum iudiciis debetur, toties inculcant. Constat igitur textus ille ex duobus potissime, ex fauore vltimarum voluntatum, & ex confidentia, quam testator habuit de herede, qui quidem tenetur ex illius text. præclara decisione fidem defuncti precibus exhibere, vt hoc in loco lex ipsa graue esse iudicet fidem fallere *leg. 1. in principio, ff. de constitut. Princip. & in leg. conuentionum, ff. de pact.*

Ex quo dicebat † eleganter Bart. *in l. si ita scripsero, ff. de conditionibus & demonstrat.* quod si testator mandet heredi, quod soluat omnia, quæ scripta reperta fuerint in priuata quadam schedula, quam ipse testator habet scriptam apud Custodem fratrum Minorum, quod heres absque alia solemnitate tenebitur illa præstare: ibique pro hac decisione allegat Bartol. *in l. fin. C. de fideicommiss.* cuius opinionem testatur communem Ripa *in præsenti num. 32. & Boerius decis. 240. col. 14.* & alij relati per dominum meum *in l. cum quidam, num. 21. ff. de legat. 2.* 247

Et licet † aliqui Doctores teneant, illam Bartol. doctrinam non habere locum in institutione heredis, quia testator debet ore proprio heredem nominare, *per leg. iubemus, C. de testam.* inter quos est Ias. *in l. certum, col. 1. ff. si cert. petat. & Guid. Pap. decis. 459. incip. heres vniuersalis, versic. non obstat, & alij Dd. relati per infra allegandos:* tamen in contrarium est vera & communis opinio, vt pluribus huius opinionis auctoribus relatis testatur dominus Antonius de Padilla *in dict. leg. cum quidam, num. 13.* & nouissime Petr. Peral. insignis Doctor. atque celebris Hispanus, *in Rubr. ff. de heredib. instit. num. 76. & 77 & iterum num 179.* vbi allegat *decis. Neapol. 144. ad fin.* & dicit esse casum expressum contra Guid. *in l. hoc. artic. in princ. ff. de hered. instit.* De qua re etiam videndus est Rodericus Suarez in suo tractat. quem fecit *de captur. voluntat. fol. 97.* 248

Et hic intellectus ad *d. l. fin.* verus quidem videtur & conuenire literæ text. *in d. l. fin.* licet Menchac. *vbi supra,* eum reprobet, dicens, esse contra hanc *l. nemo potest, & similia iura.* Sed in effectu, si recte considerentur supradicta, non est contra hæc iura.

Nicolaus tamen de Matharell. vti eum refert Albertic. *in d. l. fin.* longe aliter legem illam intelligebat, dicens, quod ibi non erat quæstio de relicto, sed de quantitate relicti, vt heres quidem relictum fateretur, contendente legatario maiorem quantitatem esse relictam, quam heres fatetur, super quo inquit ipse, delatum ibi fuisse iuramentum, & quod legatarius erat persona dilecta testatori, & quod text. illius dispositio non haberet locum in homine ignoto & extraneo. Sed hic intellectus diuinat prorsus, neque generalitati illius tex. neq; rationi satis congruit, tametsi posset ex aliquibus iuris principiis sustineri, ex eo præcipue, quod gloss. scriptum reliquit *in l. in te-* 249

l.in testamento, ff. de fideicommiss. libert. de qua nos alibi late diximus.

250 Christophor. † Portius *in d. §. fin.* existimabat aliter text. illum esse intelligendum, dicens, quod *in d. l. fin.* testator fecerat duo testamenta, vnum solemne, aliud non solemne, & quod heres tenetur præstare legata relicta in testamento non solemni. Hic intellectus, præterquam quod diuinat, sustineri non potest: Nam illius text. dispositio non fundatur in hac testamentorum inclusione, sed solum in fidei præstatione, vel Ioannis intellectum tenendo in heredis negatione.

251 Maxime, quod † pluralitas testamentorum nunquam in iure præsumitur, *l. omnium, iuncta gloss. C. de testament. l. fin. C. de rebus cred.* sicut neque pluralitas factorum, *cap. in præsentia, §. verum, el segundo, de probat. gloss. in leg. eum, qui, §. in popularibus gloss. magn. ff. de iureiur. Iason. num. 7. Decius num. 4. in l. 2. C. de bon. poss. secundum tabul.*

252 Alium intellectum † nouum late assignat ille textus Mench. *vbi supra, num.* 10. quem latissime probat, constituens differentiam inter legata & fideicommissa, & ideo eum hic non referam, potest enim quilibet ibi ad longum eum videre.

253 Bartol. vero in † præsentia aliter *d. l. fin.* interpretatur, dicens, quod ideo ibi præstatur illud relictum, quoniam testator posuit illud in fide heredis, ita quod ipse heres hoc promisit defuncto, & sic sapit illa dispositio naturam contractus, & ita heres, qui hoc promisit, ad hoc conuenitur, allegat Barto. text. *in l. quidam cum filium, ff. de heredibus instit.* quem inducere oportet, *in versic. si tamen*, vbi si quis alicui promittat, se restituturum hereditatem, in qua fuit institutus, tenetur ex sua promissione illam hereditatem restituere, allegat præterea Bart. text. *in l. spadonem, §. 1. incep. qui patri, ff. de excusat. tut.* vbi ex eo, quod quis patri minoris se fore tutorem liberorum promisit, excusari à tutela non potest, etsi aliter ius excusationis sibi competeret, & hic intellectus Bartol. *ad d. l. fin.* est communis, secundum Mench. *vbi supra d. §. 23. n. 2.* qui plures Doctores refert, & secund. dominum Anton. de Padilla *in d. l. fin. nu.* 17. vbi remissiue allegat defendentem hunc intellectum ab impugnationibus aliorum, & est in se verissimus intellectus hic? Verum iudicio meo diuinatorius, cum ex nulla legis illius particula hanc fidei præstationem colligere liceat. Præterea rationes omnes, ex quibus constat hæc dispositio *dict. l. fin.* intellectui Bart. non conueniunt, cum totum ibi fauori, qui supremis vltimis testatorum arbitriis debetur, attribuat Imperator: Nam si ex hac heredis promissione constaret illa dispositio, non id totum tribueret Imperator fauori vltimarum voluntatum.

254 Ex hac tamen † Bartoli doctrina colliguntur duo, quæ sunt notatu digna. Prius est, quod potest in testamento celebrari contractus, & quod illa dispositio facta in vltima voluntate, iure valebit. Ea enim est natura testamenti, vt in se contractum geri patiatur? Quod quidẽ probant iura ordinaria *in l. 1. §. assignare,* iuncta *l. assignare, ff. de assignand. lib.* Quæ duo iura ita iuncta in hanc sententiam expendit Oldrad. *consil.* 214. *num.* 2. idem probant iura optima *in leg. non est mirum, ff. de pignoratitia actione, l. eandem, in principio, ff. de duobus reis, l. si seruus.* 3. *§. qui quinque,* ibi, *Et legatum & stipulatio valebit ff. de legat. 1. leg. sicut, §. venditionis, ff. quibus modis pignus vel hypothec. solut.* & hoc in specie notauit gloss. vt singularis, ita omnibus nota *in leg. heredes palam, §. fin. ff. de testament. verbo, alienum*, idem tenet Bartolus *numer.* 1. allegans Dynum, & Albericus asserens se ibi vidisse communiter seruari, idem sequuntur ita Baldus, Angelus, Paulus & Aretin. asserit communem ibi Alexan. in his quæ ad Bartol. adiecit, communem opinionem asserit esse Roman. *consilio* 171. & satis constat esse communem ex Tiraquell. *post leg. connubiales, gloss.* 3. *num.* 94. *& de constituto possessor.* 1. *part. numer.* 23. & ex Tello Fernandez *in leg.* 3. *Tauri in* 2. *part. num.* 12. qui hoc bene declarat, & hanc opinionem dicit commu. plures referens Mencha. *d. §.* 23. *num.* 3. *&* 4.

Et † *dict. num.* 3. infert ad elegantem illam quæstionem, si quis in testamento dicat alicui præsenti, *Dono tibi rem meam, an sit donatio inter viuos, vel legatum?* cum legatum sit etiam donatio, vt sunt iura vulgaria. Et ibi resoluit, quod sit contractus inter viuos, cum Angelo contra Ioannem Fabrum, & assignat concordiam, quod si quidem persona donatarij sit præsens, procedat opinio supradicta Angeli, quia statim potest valere in vim donationis: si autem sit absens, procedat opinio Fabri, quia in vim donationis valere non potest.

Quæ concordia † videtur hodie cessare, imo quod in vtroque casu valeat in vim donationis, attenta *l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 3. *Ordinamenti*, quæ hodie ponitur *in l.* 3. *tit.* 6. *lib.* 5. *noue Recopilationis*, quæ quæ disponit, acquiri absenti obligationem, ac si præsens esset, & in specie donationis factæ absenti, quod statim valeat & teneat, attenta illa lege Regia, tenet Antonius Gomez, 2. *tomo, C. de donat. num.* 3. *in fin.* & Didacus Perez *in dict. leg.* 3. *colum.* 1053. vbi refert idem tenentem Couarr. in duobus locis, licet contrarium velit tenere Gregorius Lopez *in leg.* 4. *titul.* 4. *part.* 5. Sed in hoc vltimo dicto de lege Regia supradict. tenendum est, quod latius dixi in mea repetitione *capit. quamuis pactum, de pact. in* 6. *super verbum quamuis pactum, patri factum num.* 53 *& sequentibus.* 255

Illud tamen † in proposito oportet nunquam obliuisci, quod etiam si fiat legatum in testamento, si tamen ex postfacto res legata traditur legatario per testatorem, non facta commemoratione legati, sed simpliciter, tunc transit tale legatum in donationem inter viuos, & non potest reuocari; secus vero est, si traditio fiat ex caussa præcedente legati, quia tunc non mutat naturam legati, sed remanet legatum reuocabile ad voluntatem testatoris: Ita tenet gl. Bart. & communiter Doctores *in l. legatum, ff. de legatis.* 1. tradit late & bene Matthæus de Afflictis *decis. Neapolitana* 265. *per totam, præcipue num.* 5. *& est communis opinio secundum Antonium Gomez l.* 17. *Tauri, num.* 24. *& in* 1. *tom. variar. cap fin. de legat. num.* 4. 256

Vbi addit † bonum verbum, quod eo casu, quo traditio fit sub commemoratione legati, interim quod non reuocatur, legatarius lucratur fructus rei sibi traditæ. Hoc tamen verum non existimat Angel. *in l.* 1. *gl.* 12. *num.* 17. *titul.* 6. *libr.* 5. *noua collect. Regia*. eandem etiam supradictam sententiam testatur communem, plures doctores pro vtraq; parte referens & bene examinans Tellus Fernandez *in dict. l.* 17. *Tauri, numer.* 83. *& sequentibus.* 257

Inferens ex eo ad * intellectum *d. l.* 17. & ad eius ampliationem, vt idem sit & procedat, quando melioratio est facta in testamento, si tradita est possessio simpliciter, de quo latius dico in meo tractatu *de iuramento confirmat.* 1. *part. cap.* 12. *nu.* 3. 13. *& nouissime per And. Angelum in l.* 1. *gloss.* 8. *num.* 28. *titul.* 6. *lib.* 5. *noua collect. Reg.*

Addendum est * supradictis, quod etiam quasi contractus potest in testamento celebrari, *l. si auia, C. de inr. delib. l. Pantonius, § pro herede, ff. de acquir her* ¶ Delictum etiam * potest committi in testamento: quod probat tex. *in l. & si peperit. in princ. ff. de lib. & posthu.* vbi id notat Ias. *in* 5. *notab.* 258

Item * adde, quod contractus facti in testamento durant, tametsi testamentum fiat irritum. Bald. *in l fin. argumento text. ibidem, ff. de reb. eorum, &c.* quem & alios referens sequitur Menchac. *vbi supra, n.* 3. *in fin.* & iam ego de hoc ex facto consultus ita respondi. sequitur etiam Paulus de Castro *in l.* 3. *§. final. num.* 5. *de liber. & posthum.* vbi vide quod notabiliter infert ex hoc. An autem vitietur testamentum, videndus est Menchaca *vbi supra numer.* 4. & quod contractus factus in testamento, sit irreuocabilis, tradit & bene probat plures allegans contra alios plures, imo contra communem, vt ipse refert idem Mench. *lib.* 3. *controu. vsufreq. c.* 51. *n.* 1. *& plures referens nouissime Pelaez de maioratib.* 1. *part. q.* 31 *num.* 2. *&* 7. 259

Secundo * colligendum est ex doctrina Bartol. *hic,* quod 260

quod sicut testator per pactum potest quærere suo heredi, *l. si pactum, ff. de probat.* contra regulam text. *in §. alteri, cum similib. de inutil stip Instit.* ita etiam & legatario, quia is quodammodo quasi heres est, *vt in l. ad tempus, §. in re legata, ff. de vsu cap. l. quædam sunt personæ, §. 1. vers. si autem, ff. de edend.* facit optime, quod posuit Bart. *in l. huiusmodi, §. si Sempron. vers. quæro quid si legatarius, ff. de legat. 1. & quod notat Bald q. 10. Salyc. n. 4. in l. per diuersas, C. mandat.*

264 Ecce igitur quam † optime constet iam intellectus *d. l. fin. C. de fideicommiss.* sed adhuc carebit omni scrupulo, si consideres, quod ibi non testator, sed lex ipsa remittit ipsam solemnitatem, quam etiam sine testibus confectam suo lex ministerio in tuto conseruat, & non mirum id videri debet, cum solemnitas hæc testamentorum à iure ciuili introducta sit, vt supra late conclusum est. Ergo per eandem legem ciuilem poterit tolli, præcipue in casu aliquo particulari per ipsam legem designato, vt in casu *dict. leg. fin.* quæ quidem non obstat huic nostræ *l. nemo potest*, quia hic testator prohibetur legum formam, substantiamque tollere, & eis derogare, non vero lex aufert facultatem sibi ipsi aliud statuendi, & ita est intelligenda materia hæc. Et sic cum his est finita & expedita prima oppositio Bartol. hic extra gloss.

265 Secundo † principaliter extra glossam Bartol. opponit contra text. hunc. text. *in l. 1. ff. de milit. testamen.* vbi licet militibus testari quomodo velint, neque eorum testamentis obstabit, si legum solemnitas in eis non fuerit seruata. Et pro clariori intelligentia huius oppositionis Bartol. oportet præmittere, quod si milites domi agant, iure communi testari debent, *l. ne quidam putent, Cod. de testamento milit.* si vero in militia sint cum testantur, & in tentorio velint sua testamenta componere, duobus testibus testamentum constare debet ad hoc ipsum vocatis, *l. Diuus, ff. de testamento milit.* si vero sint in expeditione ipsa, quando iam, vel prælium imminet, vel est commissum, nullam seruant solemnitatem, sed duos tantum testes esse oportebit, qui probent illam fuisse militis voluntatem. *l. Lucius, ff de milit. testam.* Quod priuilegium & ad eos pertinet, quia nomina sua militiæ non fuerunt professi, sed ibi casu reperiuntur, *leg. vinc. ff de bonorum poss. ex testamento milit. &c.* Ecce igitur, quod milites in suo testamento facere possunt, ne leges in suo testamento locum habeant. Bartolus respondet, quod per legem potest remitti solemnitas iuris ciuilis, non per testatorem, vt hic, & sic videtis (inquit Bartolus) quod principium huius legis loquitur in priuato, per statutum enim bene potest fieri, ne leges locum habeant in testamento. Hæc sunt verba Barto. in quo meritissime est ab omnibus approbatus.

266 Vnum † tamen est, quod Bart. in hac solutione præsupponit. de cuius veritate apud multos sæpe dubitatum est; posse ex statuti constitutione introduci, vt homo priuatus testetur cum minori testium numero, quam lege cõmuni requisitus sit, vt si dicat statutum, constare ex duobus, vel tribus testibus, & contra hanc doctrinam Bart. adest text præstantissimus *in l. fin. C. de testam.* in illis verbis:

267 *Nullo modo concedimus.* Per quæ † verba videtur ademta inferioribus à Principe facultas contrarium disponendi, ex sententia gloss. singul. *in Clement. vt hi qui diuinis, in parte. concedatur, de ætat. & qualit. quam ibi sequitur Paulus de Lazar. col. 6. & ceteri antiquiores, idem repetiit gloss. in ead. Clementina, verb. illi vere, in illis verbis: Nullo modo:* vbi eam expendunt & sequuntur Cardinal. *num. 4.* Dominus 8. *notabil.* Angel. & Imol. *in l. si quæramus, ff. de testament. Iaf. in l. 1 §. sublata. 2. lectura, nu. 13. ff. ad Trebell* quæ sententia communis videtur ex his, quæ in vnum congessit Tiraquel. *in l. si vnquam, verbo, reuertatur, num. 94. C. de reuocand. donat.* Videtur igitur ex illa *leg. final.* prohiberi ciuitatibus, ne statutum possint componere, ex quo possit testamentum constare absque iusto septem testium numero. Secundo inducitur ille textus contra sententiam Bartol. *in versic. in illis vero locis*, vbi iustissimam approbat consuetudinem rusticorum, vt possint quidem illi testari cum minori numero septem testium. Videtur igitur in præcedenti casu, cum de non rusticis loqueretur, illam consuetudinem reprobare. ¶ Quod † constare videtur ex dictione illa, *si vero*, quæ aduersatiua est, quare & in iure & in facto aduersari videtur, hæc est enim ipsius peculiaris natura, *l. sed & si lege. in princip. ff. de petitione hered.* 268

Quare contrariam † opinionem, imo, quod statutum super hoc fieri non possit, tenet Oldradus *consilio 247. incipiente, Præsupposita consuetudine, col. 2. vers. ad secundam quæstionem*, vbi in consuetudine loquitur: eandem etiam opinionem contra Bartolum tenet Iacobus de Aretin. *in l. 3. ff. de testamentis*, vbi Ioannes de Imola idem sequutus *num. 3.* affirmat, quod hæc opinio contra Bartolum videtur verior: & hanc opinionem tenent Antonius & Abbas, *num. 9. in cap. sicut, de probat.* horum quidem contra Bartolum fundatur sententia ratione quadam non vulgari. Nam cum testes in testaméto septem adhibeantur, vt falsitatis suspicio absit, *l. final. C. de fideicommiss. in versic. Lex etenim, l. iubemus, C. de testament.* statutum vel consuetudo illum numerum minuens, tanquam inducens materiam falsitatis, valere non debet: argumento text. *in capit. ex parte de consuetudin. & in authent. vt nulli iudic. in principio, collation. 9.* 269

Quæ omnia etsi vrgentia esse videantur argumenta, non me mouent, quin sententiam Bart. in præsenti & sequar & veriorem esse existimem, quem nullus ex his, qui in hac lege commentaria edidere, reprobat, (quod scierim viderimque.) Itaque omnes approbasse videntur ex sententia glos. vulgaris *in l. inter omnes. gloss. 1. ff. qui satisdar. cogant.* communiter approbatæ: id ita testante Tiraquel *de retract. conuent §. 2. gl. 5. nu. 2. & in tract. Le mort. part. 2. nu. 17.* Imo vero sententia Bart. tribus iuris rationibus firmata est non vulgatibus. 270

Prima est, nam † ad hoc, vt testamentum in scriptis factum iure sortiatur effectum, requiritur eius publicatio, *l. publicati, l. testamenta omnia, C. de testam.* sed illa solemnitas potest per consuetudinem vel statutum minui vel mutari, *l. 2.* ibi, *vt secundum leges, moresq́, locorum insinuetur. C. quemadmod. testamenta aperiantur:* Ergo ita, vt saltem duobus, vel tribus testibus constet testamentum. 271

Secunda ratio † est nam pater naturalis potest inter libros duobus tantum testibus præsentibus testamentũ componere, *l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C de testament l fin, C fam. hercisc.* Poterit ergo & patria idem circa subditos disponere, cum potestas illius in liberos potestati æquiparetur, *leg. vlt ff de iustitia & iur. l. post liminium, versic. filius, ff. de captiu. & postlim. reuers.* 272

Tertia † ratio determinationis Bart. ea est, quoniam non inuenitur prohibitum tale statutum: Ergo videtur permissum, *l. omnes populi, ff. de iustit. & iur. iuncta l. nec non, §. quod eius, ff. ex quib. caus. mai.* Quare sententia Bart. est tenenda, quam esse communem testatur in præsenti Crotus *num. 21.* Annibal. 145. eandem sententiam tenet idem Bart. *in l. 1. n 22. C de summa Trinit. & fide catholic. vbi idem sequuntur Bald. Salic & Fulg. & communem ibi testatur Aret. nu. 14. Iaf. 37. & in 2. lectura, nu. 80.* hanc esse præterea communem testatur Ioan. de Imol. *in l. licet, nu 3. ff. de testam.* communem testatur Aret *ibi col. 2. in princ.* & idem Aret *in c. 2. de probat.* vbi Felin. *nu. 10.* dicit hanc opinionem reputari veriorem, & esse communem, & ab ea nunquam licere recedere, asserit Dec. *ibi, n. 12. in fin.* subdens, articulum esse disputabilem, & hanc opinionem plures referens, sed non hoc, dicit communem Menchi. *§. 2. n. 20.* contra nonnullos, quos refert, & eam probat, tandem in fine reliquit cogitandum, eandem etiam opinionem tenet idem Bart. *in repet. l. de quib. n. 28. ff. de legib.* vbi Ioan. Orosc. *n. 128.* dicit opinionem Bart. esse receptam, & in iudiciis, & scholis eam sequutos. 273

Nec huic Bart. receptissimæ sententiæ oberit textus

in d. l. fin.

in d.l.fin.C.de testamentis, vt superius illam induximus. Nam text.ille loquitur per verba non quidem prohibitiua, quo casu censeretur adempta facultas disponendi his, qui inferiores sunt principibus, sed loquitur per verba non permissiua, dicit enim Imperator: *Minus autem nullo modo concedimus.* Et sic non quidem id prohibet, sed potius non permittit, quare alii non videntur prohibiti id permittere.

Secunda consideratio *d.l.fi.* in dictione aduersatiua, *si vero*, non obstat, quia ibi illa aduersatiua statim proprie, ne sequatur hoc exorbitans à iure communi, ne possint populi statuere contra *d.l omnes populi.*

274 Vel secundo * respondeo, id primum libenter concedens, reprobari ibi illam consuetudinem, ex quo tamen est tacita reprobatio à contrario legis sensu collecta, non est extendenda ad reprobationem futuræ consuetudinis, vel statuti, argumento tex. optimi *in l.fin. in princip.ff.de legat.2.* Ita huic difficultati respondet Barr. *in d.l.1.num.23.& idem in repet d.l.de quibus, num.28. & Ioannes Oroscius ibi, nu.130.*

275 Ex quib[redacted]* satis superq; iusta determinatio Bartol. potest constare, quæ tamen ita intelligenda est, vt si dicat statutum, sufficere in testamento quinque testes, non ex hoc pro codicillis sufficient tres testes, cum nulla lege cautum reperiamus, quod semper in codicillis requirantur duo testes minus, quam in testamento. Huius doctrinæ habemus auctorem Bart. *in l.3.n.5.vers.sed quid si statutum, ff de legat.1. vbi idem sequitur Paulus n.3. & Alex.5. Ias.34.* qui asserit, quod cum Bart. tenent ceteri: communem esse profitetur plures referens Anto.Gom. *in l. Taur.n.67.* secundum quos, si statutum cum duobus, vel tribus testibus permittat confici testamentum, totidem pro codicillis satis erunt.

276 Tertio principaliter † opponit Bart.text.*in l.1.C.de vsufruct.& in l.penult.C vt in possess.legat.* vbi non licet testatori prohibere cautionem, quæ ab vsufructuario heredi per prætorem præstanda est. Hæc Bart. oppositio non tam tendit aduersus text. nostrum, quam aduersus resolutionem paulo superius à Bartolo pernotatam, vbi dixerat, quod in testamenti solemnitatibus testator non poterat, vel vnum iota ex his, quæ iure præcepta sunt, immutare; secus in his, quæ tenorem testamenti respiciunt. Sed in iurib. sup.allegatis cautio heredi ab vsufructuario præstanda de vtendo & fruendo boni viri arbitrio, non est de testamenti solemnitatibus, sed potius respicit extrinsecum ipsius testamenti tenorem: Quid igitur in caussa est, quo minus possit testator cautionem illam remittere? vt probant iura allegata per Bart. & præterea tex. *in l.si pecuniæ, in princ. ff. vt in possess. legat.* Et licet Bald. *in auth.cui relictum, n. 21. C. de indict. viduit.tollen.* satis nobis insinuet, existimare se, posse hodie à testatore cautionem hanc de vtendo & fruẽdo remitti, tametsi relinquat cogitandum, & sic innuit apertissime Bald. correctã esse hodie dispositionem tex.*in d.l.1.C.de vsufructu*, tamen contra Bald. asserit communem opinionem esse Gauldens. *de arte testandi, tit 8.cautel.1. col. 2. dicit veram & communem Mencha de success creatione, §.7.n.33 col.2.ad finem.*

277 Vbi etiam † inquit, quod neque per viam conditionis, vel pœnæ potest prohiberi hæc cautio per testatorem. Eandem etiam opinionem testatur communem, plura consilia doctorum referens Roland. à Valle *cons. 92.n.1.vol.2.* vbi pluribus modis eam ampliat in numer. seqq. ampliat etiam eam & limitat Arias Pinel *in l.1.2. part.n.76.C. de bon.mater.* Nunc autem ad solutionem cõtrarij rediens Bart. ex sententia gl. *in d.l.& in l.penult.* primo respondet, quod cautio illa est inducta in fauorem heredis, quare videtur, quod testator non possit illam
278 remittere.¶ Verum † hæc solutio confunditur ex eo, quod liberum sit testatori de re heredis sicuti de propria disponere, *l.vnum ex familia, §.si rem, ff.de leg.2.*

279 Quare Bart. ex sententia gloss. *in dict. l. penult.* huic solutioni alteram ipse iungit, dicens, quod cautio illa non solum est in fauorem heredis, sed ideo est inducta ne quis inuitetur ad delinquendum, vnde per testatorem non potest tolli, *l.conuenire, ff.de pact, dotal.* & ista est bona, inquit Bart. qui in hac solutione resider, cuius opinio in hoc est communiter approbata, quod testantur Ioan. Annibal *in præsenti, n.164. Alciat. nu.28.* testatur communem Menchac. *de success. creatione, §.1.n.43.in fin.* quamuis eam impugnet Ioan. Oroscius *in l.pactum inter heredem, nu.1..ff.de pact. contra Bart. ibi, nu.2.*

Quæ tamen ratio periculosa est & facile subuerti potest, nam ex ea sequitur planissime, quod neq; ab herede possit cautio illa remitti, nam ex hoc prouenite potest occasio delinquendi.

Sed contrarium est † verum, imo quod ab herede re- 280
mitti possit cautio hæc. Primo per text. *in l. potest. ff. ad l. Falcid.* melior text. *in d.l.penult.* ibi, *minime satisdationem testamento remitti posse*, quasi innuat, extra testamentum, hoc est, ab ipso herede remitti posse, & ita hanc opinionem tenet gloss. *in d l.1.C.de vsufruct. verb.cautionem vers.sed an heres*, quam opinionem sequitur ibi Cynus *col.1. vers. iuxta hoc quæro, Bart n.11.* & esse opinio. gloss. communiter approbatam testatur eam sequutus *ibi* Alberic. *num. 2.* idem tenuerunt ibi Guilier. Oddofre. Fulgos. & Salyc. *nu.3.* inferentes ex hoc, quod quando vsusfructus constituitur inter viuos, possit cautio illa remitti, quibus accedit ibi Angelus, *num. 6.* subdens, quod ita determinant Doctor. Opinionem præterea gloss. communem esse testatur Ripa *in præsenti, num.41.* quem referens dicit communem Orosc. *in d.l.pactum inter heredem, n.12.* & hanc opinionem receptissimam esse plures allegans testatur Arias Pinel. *vbi supra, n.76.* requirens hoc casu expressam remissionem. Si igitur à testatore cautio illa remitti non potest, eo, quod detur occasio seu materia delinquendi, consequens est, vt neque ab herede remitti possit, cum & in hac specie militet eadem ratio. Præterea etiamsi à testatore esset cautio remissa, non videretur data occasio delinquendi.

Nam etiamsi vsufructuarius ex * propria stipulatione, 281
& promissione expressim interposita, non teneatur, tenetur tamen reiuindicatione, tex. est expressus *in l.si vsusfructus nomine ff.vsufruct.quemadmodum caueat.* quod si vsusfructus in pecunia consistat, si cautio non sit interposita, poterit pecunia condici ab ipso vsufructuario, *l. hoc Senatus, §.si pecuniæ ff.de vsufructu ear.rer.&c.* hæc autem satis esse videntur, vt etsi cautio remissa esset vsufructuario, adhuc non videretur illi data occasio delinquendi.

Maxime, quod in † reiuindicatione, qua vsumfructua- 282
rium teneri diximus, dandi & deteriorationis reis ipsius ratio habenda est, *l.non solum.ff. de reiuendic.* cum recte debeat colere, & quasi bonus pater familias vti *vt in §.sed gregis, Institut. de rerum diuis.* Præterea etiamsi remissa fuisset hæc cautio vsufructuario, non videtur statim oblata occasio delinquendi, quod si esset, videretur illi remissus dolus præsumtus, non verus, quia posset non male vti, imo hoc potius debet præsumi, *vt in leg. merito ff pro socio.*

Dolum autem † præsumtum remitti posse, existi- 283
mant Ioannes Andreas & Anto. *col.18.in c.fraternitatis, de testib.* tametsi non me lateat, id improbasse Paulum *nu.2. Ias 5.in l.si quis ex argentariis, §. illud, ff. de eden.* ex tex. quem vtriq; allegant *in l. quod Nerua, ff. de posit.* qui tamen bene lectus nihil vrget.

Præterea † dicunt quidam, videtur, quod iure remit- 284
ti debeat cautio illa, si modo voluntas testantis id sanciret, cum ea remissa, possit vsufructuarius, si male vtatur, expelli à proprietate, argu. tex. *in l.hoc amplius, § final. ff. de damn.infect.* ex quo tex. id notarunt Guilier. de Cugno & Paul. *in auth. qui rem, col.1.n. 3.vers. sed quid in vsufructuario, C.de Sacrosan.Eccles.* Verum hoc fundamentum (si hoc nomen meretur) in curia quorundam in proposito allegatur, agunt enim Guilier. & Paulus, quando cautio fuit expresse interposita, quod an in vsufructuario, qui non ... promisit, locum iure habere possit, ego non firmo.

Ex qui-

285 Ex quibus sunt qui † teneant, quod quemadmodum testator prohibere non potest cautionem super vsufructu interponendam, ita neque hæres possit, cum etsi remittat, is videtur præstitisse occasionem delinquendi; ita Ias. *in præsenti, nu.94.* dicens, se semper putasse tutius esse, tenere hanc opinionem, *& in 2.lect.nu.125. & etiam Crotus in præsenti, nu.26.* His accedit Annibal, *nu.175.* quorum opinio videtur in puncto iuris sustineri posse, imò, quod non tantum testator, quod est in iure expressũ, sed neque hæres, neque is, qui in cõtractu inter viuos vsumfructum in aliqua re cõstituit, possit cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri remittere. In testatore, vt dixi, iure scripto est planissimum, in hærede idem existimo, ex supra notatis. ¶ Quod ipse restringo & intel-
286 ligo † tantum eo casu saltem, quo essent creditores hæreditarij, quibus bona hæreditaria essent obligata, tunc enim censeo neque expressè neque tacitè remitti posse per hæredem cautionem hanc in fraudem, & præiudicium creditorũ; & cum essem interrogatus de hoc per amicum, ita respondi hic Placentiæ, & latè fundaui, & probatur *per totum titulum, C & ff. quæ in fraud. credit.* Item, quia si testatori non licèt remittere hanc cautionem, ne data occasione delinquendi, damnum fiat eius hæredi, à fortiori neque eius hæredi licebit remittere in præiudicium & fraudem creditorum, quibus bona erant obligata & hypothecata, cum eis teneatur pro viribus hæreditarijs, quantumcunq; inuentarium confecerit legitimũ, *vt in leg. fin. per totam, C. de iur. delib.* maximè, quod ipse testator, si viueret, non posset aliquid in fraudem suorum creditorum facere vel omittere, *vt in l.1.& per totum. ff. quæ in fraud. cred. in l.7. titul. fin. part.5.* Igitur minus id poterit eius hæres, per infinitas iuris regulas, quæ sunt vulgares. Si verò non adessent creditores hæreditarij, quibus per remissionem prædict. cautionis fieret præiudicium, tunc licèt posset etiam, saltem in puncto iuris, sustineri opinio contraria communis ex supradictis, tamen in iudicando & consulendo non est recedendum communi opinione.

287 In eo † vero, qui per actum inter viuos vsumfructum constituit, idem videtur dicendum, vt cautionem hanc remittere non possit, ex text. *in l. vsufructu, la 1. C. de vsufr.* vbi agens text. ibi de hac cautione, illam his clausit verbis; *Nec interest siue ex testamento, siue ex voluntario contractu vsusfructus constitutus est.* In hunc autem sensum hæc omnia ipse capio, vt remitti non possit cautio hæc, neque à testatore, neque ab hærede, neque à contrahente, ita vt quoties ipse voluerit, illam non repetat ab vsufructuario, vel si dominus proprietatis illam remiserit, poterit eius hæres illam impunè exigere. Sed si omnes cautionem ab vsufructuario non repetant, sed tacitè remittãt, non videò, quid vetet in hac caussa vsufructuarium vti frui. Neque his nunquam oberit text. *in illa l. penult. C. vt in possess. legat. in verb. testamento.*

288 Quia non † est ibi argumentum à contrario sensu sumendum, cum absonus & iure reprobus resultet intellectus, *l. cum patrem, & ibi Bald. C. de condit. insertis cum aliis,* licèt contrarium indistinctè, imò quod restituens inter viuos contractum, possit remittere hanc cautionem, teneat Pinell. *vbi supra, cum aliis, quos refert,* cuius opinio in practica fortè erit admittenda, per ea, quæ dicta sunt de hærede, & quia communis videtur.

289 Vnde ego † existimo, quod si testator mandet hæredi suo, vt pauperem aliquem & deploratæ hominem fortunæ recipiat in fideiussorem pro vsufructuario, hæredem non teneri huiusmodi voluntati obtemperare; nam cum testator non possit directò cautionem hanc remittere, neque obliquè posse id debet, ex reg. text. vulgat. *in l. oratorio, ff. de sponsalib.* & ita infero, non benè contrarium tenuisse Bald. *in l.1. nu 11. C. de vsufruct.* de cuius veritate videndus est omnino Arias Pinel. *in l.1. in 2. parte, num.76. col.3. & 4. illius num. C. de bonis matern. & contra Bald. etiam tenet Menchac. de success. creat. §.7. nu.31.*

290 Quod verò ad constituentem † inter viuos vsumfructum attinet, ipse adhuc superioribus non obstantibus, existimo verius esse, posse & hunc cautionem hanc expressè remittere, quia si hæres id potest iuxta communem opinionem supra positam, idem contrahens poterit, cum hæres adeundo hæreditatem dicitur, quasi contrahere, *vt in §. hæres quoque. Instit. de oblig. quæ ex quasi contract. nascuntur,* & prohibitio remissionis huius cautionis solum in testatore, & sic in vltimis voluntatib. inuenitur; ergo extendenda non est neque trahenda extra casum, in quo loquitur. Non obstat text. *in d. l. vsufr. la 1. in verbis supra relatis,* quia text. ille loquitur in vsufructu simpliciter constituto, non facta mentione cautione; Nam is siue constituatur in testamento, siue in contractu voluntario, præstanda est cautio hæc de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, salua rerum substantia. At verò nos agimus eo casu, quo contrahens expressè remittit hanc cautionem, quo casu textus ille non loquitur.

Vno tamen casu * remitti posse hanc cautionem à 291 contrahente sine dubio, imò deberi existimo. Nam si quis alteri rem propriam donet, retento sibi vsufructu, quòd licèt ex text. *in l.1. & in l. si quis argentum, vers. sed quid, C. de donat.* posset euitare satisdationem hanc, impiè enim ageret donatarius, si illam cautionem exigeret, neque audiri deberet, argumento est text. optimus *in l. ad res donatas, ff. de ædilit. edict.* in illis verbis; *Quod minime dicendum est, ne eo casu liberalitatis sua donator pœnam patiatur.* Et ita in casu à nobis proposito tenet Socin. *in l omnes, ff. de except. Deci. cons.265. incip. In instrumento de quo agitur, col. fin. num.5. Ioan. Annibal hic, num.174. Decius in l. Diuus Pius, ff. de reg. iuris,* sequitur plures referens Arias Pinel. *in l.1. in 2 par. nu.80. C de bon. matern.* vbi eam dicit receptiorem & æquiorem, & sufficere hoc casu donantem promittere cum hypotheca bonorum.

Sed quid si testator * leget vsumfructum homini ino- 292 pi, qui satisdare hæredi nõ possit, an sine cautione vsumfructum habere debeat? Quod videtur, nam ei, qui non potest satisdare, solet remitti solemnitas satisdationis, *l. cum non facile. ff si cui plus, quam per l. Falcid.* ¶ Quia licèt * re- 293 gulariter ex iuris præsumptione difficilè reputetur inuenire fideiussorem, vt satis innuit glossa, *in l.3. §. quamuis, in part. quibus, ff. si cui plus quam per legem Falcid. &c.* vbi id notat etiam Bart. *nu.3.* idem quoque innuit glos. *in l.1. §. sed si agat, verb. sola promissione. ff. de iudic. Bart. in l fin. nu.2. ff. de prat. stipul. Angel. Imol. & Alex. in l diuort. §. interdum, ff. solut. matrim.* in homine inope facultatibus destituto impossibile censetur: Impossibilitas ergo excusare debebit legatarium, *l. si vebenda, §. idem iuris, ff. ad l. Rhodiam de iact.* & ita, quod hoc casu legatarius cõsequatur legatum tenet Petrus, Cynus, Ricardus, & hos referens Angel. *in l.4. C. de vsufruct.*

Secundò pro * hac opinione facit doctrina Bald. *in au-* 294 *thent. cui relictum, num.7. C. de indict. viduitat. tollend.* vbi tenet, quod quando aliquis prætendit proprietatem aliquam, vel etiam vsumfructum sibi relictum, si non potest cauere propter paupertatem, statur eius iuratoriæ cautioni cum hypotheca, de qua iuratoria cautione Dd. latè *in l.1. & 2. ff. qui satisdar. cogantur,* quod sublimitat idem Bald. ibi, *num.9.* quando quis non inueniat fideiussorem propter suam dolositatem, & corruptos mores; Nam tunc non debet credi iuramento istius, cuius mores sunt corrupti, *argum. l. non omnes, §. à barbaris, ff. de re milit. & alior. iurium ibi allegat. per Bald. quam etiam limitationem sequuntur Dd. in d l.2. præcipue alex. ff. qui satisdar. cog.* ¶ Quæ Bald. * doctrina in primo dicto ampliatur, vt non solum 295 procedat in cautione, quæ præstari debet pro securitate rerum, sed etiam in illa, quæ præstanda est pro securitate & defensione personæ offendentis, & sic inimici; Nam licèt tunc cauendum cum fideiussoribus, vt *in l. denuntiamus, versic. nam si quis, C. de his, qui ad Eccles. confug. & in l. illicitas, §. ne potentiores, ff. de offic. præsid. & in l. aquissimum, ff. de vsufruct. & in c. literas, in fin. de restitut. spoliat.* vt latè tradit

tradit Anto. Gomez *3. tom. Variar. resol. c. 6. de iniuria, nu. 16:* & vltra eum Rip. *in rubr. ff. de dam. infecto, nu. 9. & seqq.* vbi tenet & fundat, non sufficere hoc casu nudam cautionem absque fideiussore; tamen si in hoc casu ex qualitate personæ verisimiliter apparet, non posse dare prædictam securitatem & fideiussores, quia fortè est aduena vel pauper, tunc sufficeret dare iuratoriam cautionem, vt tradit Anto. Gomez *vbi supra, nu. 17. argum. text. in auth. generaliter, C. de Episc. & clericis, & text. in §. sed hodie, Instit. de satisd. at. & eorum. quæ ibi notantur, & in l. sancimus, C. de verb. signifi. & idem sequitur late alios allegans Hippolyt. in 1. præterea, nu. 14. & seq. ff. de quæst.*

296 De qua ampliatione † ipse dubito, eo, quod inimicus iam est suspectus inimico; & per cõsequens maritus vxori in casu sæuitiæ, de quo *in d. c. literas, in fin. & in c. ex transmissa, eodem tit.* Ergo non sufficit iuratoria cautio, quando persona est suspecta, vt tenet & probat Ripa *vbi sup. nu. 11.* & Hippolyt. *vbi supra, nu.* 137. & præterea probatur ex limitatione doctrinæ Bald. quam ex ipsomet Bald. & aliorum Doct. retulimus, §. *proxime*, licet posset responderi quod Ripa, *vbi supra, in d. nu. 11.* non loquitur in hoc casu, scilicet inopiæ, quãdo propter paupertatem non potest inuenire fideiussorem, sed loquitur generaliter in offenso ab aliquo; vnde videtur præsupponere, non habere hunc impossibilitatem inueniendi fideiussorem, ideò merito, quod non satisfaciat cum nuda cautione, cum sit suspectus offensori, & per consequens maritus conuentus ab vxore de diuortio propter sæuitiã, non satisfaciat cum nuda cautione, sed debeant hi omnes fideiussores præstare; cum id præterea videatur probari expressè *in d. c. literas in fine, & in d. c. ex transmissa,* dum faciunt mentionem de sufficienti & idonea cautione. Sed ampliatio supradicta loquitur, quotiescumq; quis propter paupertatem non potest fideiussorem dare, quo casu videtur vera opinio suprad. Anto. Gom. *d. n. 17.* Nam ei non obstat limitatio Bald. suprad. quia præd. limitatio loquitur in alijs terminis, scilicet, quando quis propter suam dolositatem, vel corruptos mores non potest inuenire fideiussorem, quod est diuersum.

297 Et iam † habui ego in practica quæstionem hanc huius ampliationis suprad. in casu *d. c. literas, in fine, & d. c. ex transmissa:* nam quædam mulier petijt diuortium à marito suo propter eius sæuitiam coram iudice Ecclesiastico huius ciuitatis, & Episcopatus Placentiæ: & ego eram & fuit aduocatus & defensor præd. mariti accusati & petiti, & obtinui, vt diuortium non fieret, fuit tamen maritus condemnatus, vt præstaret fideiussorem de non offendendo suam vxorem, & de benè eam tractando sub pœna centum aureorum ipsi mulieri. Maritus hic erat aduena & pauper, & non poterat præstare prædictum fideiussorem, quia eum non inuenit, licèt fecit diligentem inquisitionem; petijt vt sibi restitueretur sua vxor, præstita iuratoria cautione in locum fideiussoris cõtenti in prædicta sententia, quia ipse erat aduena & pauper, & non inueniebat, nec inuenire poterat fideiussorem, & ita iurauit. Iudex noluit eum admittere, nec vxorem ei restituere cum prædict. cautione iuratoria, dicens, esse suspectum maritum vxori, & per cõsequens non adimplere præstando hanc iuratoriam cautionem, propter opinionem Rip. vbi supra. Ego adduxi cõtra ipsum opinionem Anton. Gomez, vbi supra, qui videtur expressè tenere in fauorem mariti, licèt in eo non loquatur, sed in offenso. Et respondebam Ripæ, quod ipse non loquitur in homine paupere, vt supra est dictum; nihilominus iudex præd. non potuit se persuadere ad restituendam vxorem marito, nisi fideiussorem præstasset, vt in d. sententia continebatur. & maritus ob hoc appellauit, & adhuc lis pendet. Ideò non determino, sed relinquo cogitandũ; sufficiat, quod in nostra quæstione vsusfructus habemus sententiam Bald. expressè determinantis sufficere iuratoriam cautionem in homine paupere, qui propter suam paupertatem non potest præstare fideiussorem.* Nunc verò post huius operis secundum impressionem, re maturius considerata, crederem propter ingens, & verosimile periculum vitæ vxoris, si ipsa in hac specie traderetur marito, sub prædicta iuratoria cautione absque fideiussore, non esse admittendã in præmisso casu iuratoriam cautionem, sed requiri fideiussorem, vt magis consulatur vxori, quamuis tempore dict. litis aliud sub dubio videretur; & nunc hanc nouam opinionem huius additionis inueni tenere fratrem Emanuel. Rodrig. *in sua summa, 1. part. cap. 221. nu. 1.* †

Inquit tamen idem † Bald. *vbi supra, d. num. 7.* aliter & melius posse dici hoc casu, scilicet, quod detur optio grauato, cui non satisdatur, an velit stare iuratoriæ cautioni, an velit ipse possidere, & redditus fructuario soluere, vt patet in corpore *illius authent. cui relictum, in § si vero vsusfructus,* & licèt Baldus loquatur de cautione Mutiana in casibus illius authent. idem tamen videtur dicendum in nostra cautione de vtendo & fruendo, &c. cum in vtroque casu militet eadem ratio. 298

Sed cõtrariam † opinionem primæ, imò quod huiusmodi legatum, de quo est nostra quæstio, non debeatur legatario etiam inopi, nisi cauerit (hoc est, cum fideiussione) tenet gloss. *in ead. l. 4. verb. boni viri, C. de vsufruct.* quam ibi sequuntur Oddofred. & Iacob. Betri. Bal. *nu. 8.* dicens, eam esse veriorem de iuris rigore, & hanc opinionem tenere multos dicit Salicet. ibi, *col. 1.* dicens, eam procedere de iuris rigore, & eam videntur tenere Doctores de iuris rigore secundum Paulum ibid. *num. 3.* & eam sequitur Rip. *in l. quod te mihi, num. 49. ff. si cert. peta.* Tiraqu. *de vtroque retractu, tit. de retract. municip. §. 1. gloss. 10. num. 120.* 299

Mihi placet † in hac controuersia sententia Bart. in *leg. 1. C. de vsufruct.* dicentis ibi, *num. 6.* quod si persona legatarij suspecta sit (posset enim facilè rem sibi legatam in maximum hæredis damnum perdere) res, cuius vsusfructus legatus est, sequestrari debet apud bonum & grauem virum, à cuius manu legatarius capiet commoditatem vsusfructus sibi legati, argumento text. optimi *in l. postquam, §. Imperator, versic. sed si nec ipse, ff. vt legat. vel fideicommiss. nomine caueat.* Si verò persona legatarij integræ opinionis sit, neque cautionem præstare possit, iuramentum præstet, satis erit de re benè administranda, & ita legatum consequatur, argumento text. *in leg. 1. §. super peculio, versic. sin vero, C. de assert. tollend.* vbi ita scribitur: *Sin vero reuera datio eius impossibilis ei sit, hocque iudici manifeste ostendatur, iuratoriæ cautioni committi.* Et hanc dicit communem opinionem Ias. ad Christoph. *in principe Institut. de vsufructu, nu. 2.* vbi Portius dicit, opinionem gloss. esse communiter reprobatam, & hæc sententia magis communiter approbatur secundum Antonium Gomez *lib. 1. Variarum resolutionum, cap. de seruit. num. 3. in fin.* & vera quidem est & tenenda, & cum hac communi opinione in effectu videtur concordare opinio Bald. vbi supra, *in dict. authentic. cui relictum, num. 7.* licèt in aliquo differat, & secundum supradict. communem distinctionem intelligendus est Roland. à Valle, vbi supra, *num. 11.* qui, *num. 22. & seqq.* videndus est de modo & practica præstandi hanc cautionem. 300

Deinde † opponit Bart. *l. fin. de illo, C. de arbit. tut.* vbi potest remitti confectio inuentarij, & tamen illud inuentarium est, ne quis inuitetur delinquendum. Huius difficultatis solutionem inferius dicturum se Bart. pollicetur in qq. vbi remitto eius examinationem. 301

Quartò † principaliter contra nostram legem opponit Bartol. text. *in authent. sed cum testator, C. ad l. Falcid.* vbi potest testator prohibere Falcidiam detrahi, quæ tamen publicè interest, vt detrahatur, *l. quod de bonis, §. 1. ff. ad l. Falcid.* Bart. respondet, quod Falcidia duplicis, constat fauoris capite, nam principaliter videtur inducta in gratiam ipsorum testatorũ, vt habeant hæredem; per tex. *in princ. Instit. d. l. Falcid.* vbi id quam optimè probatur *in versi. idque ipsorum.* Sed quod detrahatur Falcidia, fauore testantis 302

minimè

minimè constat, videtur probari ex hoc quod priuato militum fauore in ipsorum testamentis cesset ipsius detractio, *l. in testamento, la 2. C. de testamen. milit. l. in testamento C. ad l. Falcid. l. 1. §. penult. ff. ad Trebell. l. ad veterem, & l. si potest, ff. ad l. Falc.* Cui difficultati dicitur respondisse Christop. de Castell. in publico examine, quod hæres militis cogatur adire hæreditatem inuitus; quod vix admitti posset.
303 ¶ Quare Paulus † & Ias. in illa *l. in testamento, de testam. mil.* respondent, hæredem militis non teneri creditoribus hæreditarijs vltra vires hæreditarias; quod probant ex text. *ibi in vers. sane reprobante, gloss. ibi*, Christoph. opinionem conatur ibi defendere Decius, *num. 7.* Item inducta fuit d. Falcidia in fauorem publicum.

Publicè † enim interest, vt testamenta hominum sortiantur effectum, per text. vulgarem *in leg. vel negare, ff. quemadmod. testamenta aper.* facit text. *in l. Gallus, §. quod si is, iuncta gloss. vtilitatem, ff. de lib. & posth. l. si pars, ff. de inoffic. testam. c. fin. de re iud.* quare semper in dubio præsumitur testamentum validum, & solemne, *l. si post diuisionem, C. de iur. & fact. igno.*
304

305 Et hac † ratione, inquit Bart. antiquitus non poterat prohiberi Falcidia, quia testator eam prohibens, videtur contra publicam vtilitatem venire, quoniam hæres scriptus repudiando rumperet testamentum; sed hodie, inquit Bart. si testator prohibet Falcidiam, & hæres non adit hæreditatem, nihilominus testamentum remanebit validum, ex dispositione text. *in authent. de hæredib. & Falc. §. si vero expressim, collat. 1.* qui text. vt Bartol. dicit, singularis est, vbi valet testamentum sine aditione hæreditatis; vnde prohibere Falcidiam hodie non est contra publicam vtilitatem, merito igitur prohiberi posse fuit institutũ, & hæc quidem ratio, vt inquit Bart. est vrgens, & alia persuadens; nam Iurisconsulti erant pagani, & de præmio vitæ non cogitabant, ideò existimarunt, quod si hæres scriptus non posset lucrum aliquod pecuniarum cõsequi ex testamento, quod nollet adire hæreditatem. Iustinianus autem Princeps Catholic. considerauit id quod optimè dicit text. *in dict. authent. vers. si vero expressim:* Hucusque Bart.

306 Ex cuius dictis duæ † constant iuris rationes. Prima est propter, quam olim Falcidia prohiberi non potuit, posterior est, ex qua hodie prohiberi potest. Quoad primò rationem, quam Bart. affert, pertinet, quod ea parum tuta, imò falsa videatur esse. Probatur; nam quod testamenta sustineantur, principaliter videtur interesse ipsorum, qui testantur, quod satis probat text. iam allegatus *in princ. Institut. de lege Falcid.* Secundario autem hoc spectat ad publicam vtilitatem, *l. vel negare, supra allegata*, quare ex hac ratione posset testator iuri suo renuntiare, ac proinde Falcidiæ detractionem prohibere, argumento eorum, quæ Bart. docuit *in l. 1. sol. matrim.*

307 Præterea, † si hæc ratio vera esset, neque hodie lex statuisset licere testatoribus quartam prohibere. Quare recedenti mihi ab hac ratione Bartol. magis placet ratio Cumani dicentis, quod cum lex Falcidia expressim deroget voluntati testantis, quod satis constat *ex d. princ. de lege Falcid.* testator Falcidiam prohibere non potest, cum nemo possit legi, potestati alicuius deroganti, derogare, text. *in authent. de Ecclesiast. tit. § si quis autem pro redemptione, collat. 9.* in illis verbis; *Licet præcipue à testatoribus, aut donationibus interdictum sit.* ¶ Item facit, quod per manus traditur, iuri prohibitiuo renuntiari non posse, gloss. *in l. à Diuo Pio, ff. de ritu nupt. & in l. 1. C. de fideiuss. dot. dentur,* & ibi Salic. *num. 5.* testatur hanc esse communem opinionem; idem voluit gloss. *in authent. imo, C. de act. & obligat.* & plures Dd. allegãt Tiraq. *de primog. quæst. 22. num. 9.* sequitur plures allegans Ias. *in l. ius publicum, num. 2. ff. de pact.* & est communis opinio secundum Bald. Nouell. *de dot. 6. part. princ. priuileg. 21. num. 13.* vbi, *num. 14.* late disputat, an huiusmodi renuntiatio firmetur iuramento, & quod firmatur, testatur esse magis communem opinionem Ioan. Orosc. *in d. l. ius publicum, num. 5. ff. de pact.*

Ratio autem suadens, quare hodie prohiberi potest, inquit Bartol. est, quoniam & sine spe lucri credendum est, hominem, Christum ipsum summum rerum omnium creatorem colentem, si hæres scriptus sit, aditurum hæreditatem, vt pium præstet obsequium defuncto, exsequutus eius voluntatem. Est † enim pium, exsequi defunctorum voluntates, etsi ad caussas pias illæ non spectent, quod satis innuit text. *in vers. si vero expressim*, allegatur, & præterea text. *in l. penult. vers. illo, C. de necess. seru. hered. instit.* vbi impium iudicatur, si hæres non exsequatur defuncti voluntatem: Erit ergo pium, illam exsequi; Plura in hanc sententiam reliquit Tiraqu. *in tract. Le mort, 7. part. declarat. 5. nu. 8.* ad idem est text. *in l. in testamento, ff. de fideicommiss. libert.* ibi; *Pios tamen filios debere eam manumittere:* Hæc ratio Bart. plenissima est pietate, verum etiam contra eam obstat, quod tempore etiam, quo legum conditores Christiano nomini se obligauerant, non poterat prohiberi Falcidia, text. sunt præter alios manifestissimi *in l. si vt allegas, & in l. si quis quadringentorũ, C. ad leg. Falc.* Sunt, qui dicant, vt Crot. *hic, num. 27.* id quidem verum esse, sed vsque ad tempus noui iuris Iustiniani, rationem hanc in consideratione non fuisse, quod quidem, vt Bartol. in hac sua ratione auctoritas salua sit, reijciendum non est. 308

Ex † his, quæ Bartol. in hac quarta oppositione proposuit, maximè notari oportet casum illum, quem Bart. singularem appellat, in quo valent relicta in testamento, etiam non adita hæreditate, quando scilicet hæres scriptus hæreditatem non vult adire propter prohibitionem quartæ Falcidiæ: quod probari videtur *ex illo versic. si vero expressim*, quem ita induci oportet. Dicitur ibi, quod si hæres prohibitus Falcidiam detrahere, hæreditatem repudiet, quod hæreditas deferetur primo substitutis, deinde cohæredibus, post hos fideicommissarijs & legatarijs, & alijs, qui in testamento successuri sunt. Postremò se refert text. ille ad id, quod dixerat Imperator *in §. ordinatum*, vbi etiam non adita hæreditate, legatur conseruatur. 309

Bald. † tamen (cum nihil sit in iure certum) *in l. 1. col. 3 num. 6. vers. extra opponitur, C. si quis omiss. causs. testamen.* tenet in hoc contra Bartol. per text. quem ipse in hoc primus omnium contra hanc egregiam doctrinam Bart. considerauit *in d. authent. sed cum testator, C. ad leg. Falcid.* in illis verbis; *Et si hæres in hoc defuncto non pareat.* Nam inquit Bald. quod text. illius dispositio, conseruans legata & fideicommissa, est intelligenda, si hæres post aditam hæreditatem parere nolit defuncti voluntati, à quo tunc temporis hæreditas auferenda est, quo casu nil mirum, si legata & fideicommissa præstentur, quæ fuerunt iam aditione confirmata; Nam illud verbum, *hæres*, positum in text. id videtur significasse ex regula text. vulgar. *in l. 3. §. si quis ita, ff. de hæredib. instit.* facit optimè text. *in l. 3. § si quis hæredi, ff. de lib. & posth.* Huic fundamento adiecit Bald. rationem non vulgarem; nam impossibile videtur, hæreditate non adita legatum deberi, esse enim debet, qui illud debeat, & cui debeatur; allegat Bald. text. *in l. quidam referunt. ff. de iur. codic.* eandem contra Bart. sententiam iterum firmauit ex proposito idem Bald. *in l. eam quam, col. 4. nu. 3. vers. item adde alium casum, C. de fideicom.* vbi dicit, opinionem Bald. male defendi posse à text. *huius l. nemo potest*, quàm Bald. ibi nominatim inducit; idem sequitur Angel. *in repet. d. l. eam quam, num. 17.* Idem tenet Ioan. de Imol. *in l. qui filio, §. seruus, col. 3. vers. neque obstat prædictis, ff. de hered. instit.* quorum auctoritas, etsi maximi ponderis illa sit, non me mouet, quin Bart. doctrinam in præsenti iuris rationibus non existimem veriorem, per text. *in vers. si vero expressim*, quem Bart. allegat, cuius opinionem magis communem esse, eam sequutus, asserit Alexand. in *præsenti, num. 10.* communem esse testatur Ioan. Annibal, *hic num. 177.* sequitur eam Crot. *num. 29.* eandem opinionem tenet idem Bart. *in d. authent. sed cum testator, colum. 2. num. 1. in fin. vers. præterea Imperator*, idem Bart. *in d. §. si vero* 310

*expressim,num.*4. vbi refert, hanc fuisse opinionem Iacob de Bellouiso, idem Bartol. *in l.1.in princ. in 1.opposit.ff.si quis omiss.causs.testamen.* idem Bart. *in l.1.num.67.C.de sacrosanct. Eccles.* idem Bart. *in l.pactum inter haeredem, num.2 ff.de pact.* idem Bart. *in d. l. eam quam, num.1. prope fin.in versic. ego de alium casum notabilem, C.de fideicommiss.* vbi eam opinionem sequuntur Fulgos. Angel. *colum.1.in lect.* Paul *num* 7. Ias.18. *colum.2.* admonens hanc opinionem Bart. esse tenendam.

311 Nec † huic receptissimae sententiae obstabit text. *in d. authent. sed cum testator*, prout superius illum à Baldo contra eam induci admonuimus. Nam verbum, *haeres*, ibi positum in corpore, vnde prodijt ille text. minimè reperitur, quod si esset, responderem, quod etsi propriè haeres dicatur, qui adiuit iam haereditatem, impropriè & eum haeredem dicere poterimus, qui haeres in testamento institutus est, & sic ex eo non adierit haereditatem.

Minus oberit ratio illa, quam cõtra Bart. Bald. assumpsit *ex d.l. quidem referunt*: nam non negat Bart. quin adiri debeat semper haereditas, vel legatum praestari possit, sed non esse necesse illam ab haerede scripto adiri, Bart. opinio est, sed adiri eam oportebit, vel à substituto, vel ab haerede coniuncto, vel fideicommissario, vel demum ab his, qui ex testamento sunt successuri, vel postremò

312 loco à fisco. ¶ Nam † in omnibus casibus quibus legata à iure debentur, haereditate non adita, necesse est ad illorum praestationem haereditatis aditio; saltem à venientibus ab intestato; quod voluit gloss. singularis & omnibus nota *in l qui filio impuberi, §.1. in part.lib. ex codic ff.de hered.instit.* quam ibi sequuntur Bartol. & caeteri post eum, Bald. *in l.hac consultissima, §.si huius autem, in med. C. de testam.* idem Bald. *in authent.ex caussa, col.7.num.25.vers.2.oppono, C. de lib. praet. vel exhered.* vbi dicit gloss. illam singularem, & notabilem, & gloss. esse approbatam in hac sua celebri doctrina, affirmat in praesenti Alex. *col.3. Ias.num.23.& in 1.lect.nu.35.* idem affirmat Corn. *conf.97.vol.2.col.1. Ias. in d.l.eam quam, nu.13. Couarr.in cap.Raynaldus, §.3.num.8.de testam.* sequitur eam Ripa *in l.3.nu.2.super hoc tit.* & opinionem illius gloss. dicit communem, plures referens Ant. Gomez *in l.24.Taur.nu.*4.

313 Vnde † infertur ad intellectum, *l.1.tit.de los testamentos, lib.5.ordin. Noua Recopil.* vt quamuis ibi deberi & praestari legata dicantur, etiamsi nullus haeres ex testamento existat, debet tamen intelligi esse necessarium, vt haereditas adeatur à venientibus ab intestato, qui successuri sunt, vt lex illa probat; ita in terminis tenet Couarr. vbi supra; licèt Anto. Gomez, vbi supra, latissimè teneat contrarium, qui est videndus ad veritatem huius articuli; & etiam est videndus latissimè examinans, benè inferens in practica, à quo tempore debeantur fructus rei legatae, Gregor. Lopez *in l.37.in gloss.frutos, tit.6.part.6.* quod vltimum de fructibus, hic non examino, quia non est locus huius articuli; & opinionem illius gloss. testatur etiam communem, idem Anto. Gomez *1.tom.Variar.resolut.cap.de legat.num.11.* vbi tenet contrarium de iure Regio, & intelligit, quod detur curator bonis; & latissimè in hoc videndi sunt Tellus Fernand. *in l 3.Taur.nu.3.part. per tot. & don Anto.de Menesses in d.l.eam quam, num.79.C.de fideicommiss.*

314 Limitari † tamen in vno dumtaxat casu egregiâ hanc Bart. decisionem oportebit, non procedere eam in caussa fideicommissi vniuersalis: nam propter prohibitionem quartae, illud non sustinebitur, nisi haeres scriptus adeat haereditatem. Differentiae ratio est manifestissima; nam fideicommissarius iure optimo potest compellere haeredem, vt adeat haereditatem, & restituat ex permissione Senatusconsulti Trebelliani; quod si non fecerit, sibi imputet, quae ratio cessat in legatarijs, & his qui speciale fideicommissum sunt recepturi. Haec fuit egregia determinatio Iacobi de Bellouiso *in authent. de hered. & Falcid.§ hinc nobis, collat.1.* quàm cum maximo laudis praeconio sequutus est Bald. *in l.filium quem habentem, num.12. C.famil.ercifcun.* Roman. *in authent.similiter, 21.speciali, vers. fallebat, C.ad leg.Falcid.* vbi neminem allegat, idem sequitur in praesenti Alex. & Ripa, *num.46.* Crotus, *num.29.* & communem opinionem testatur Ioan. Annibal *hic num.206.* receptiorem esse profitetur Alciat. *hic num.31.* idem sequitur Ias. *in l.eam quam, col.9.vers.limita tamen, C.de fideicommiss.*

Quod † tamen iudicio meo locum sibi maximè vendicat, si haeredi scripto esset remissa per testatorem necessitas compulsionis, nam tunc cessat supradicta ratio, neque potest fideicommissario imputari, quod haeredem non compellat; quia cum cogi non possit, tuebitur se voluntate testatoris, cui liberum fuit, haeredem grauatum restituere, hac compulsionis necessitate liberare; quod innuit gloss. singularis (si modo notanter legatur) *in l. debitor, in princ. verb. contra voluntatem, ff. ad Trebellian.* quàm ibi pro hoc, & inducunt & sequuntur Angel. de de Perus. *num.3.* dicens, hoc diligenter esse notandum, & quod de hoc est text. ibi, *in versic. sed cum testator*, Imol. ibi, *num.3.* idem Alexand. ibi, *num.13.* qui addit pro hac sententia text. quem ipse optimum esse dicit *in l. facta, §. si sub conditione, versic. plus enim, ff. eodem titul.* idem sequitur Alex. *in l. quia poterat, colum.1. vers.item nota, eodem tit.* vbi in hoc allegat text. *in l. si petitioni, §. fin. secundum vnam lect. eodem tit.* & haec opinio verior mihi est & communior, licèt contrarium teneat Ioann. de Imol. sub dubio tamen, *in l. ita tamen, §. si pater, colum.1. versic.sed forte potest dici, eodem tit.* 315

Sed † vt ea, quae ad hanc oppositionem Bartol. pertinent, omnia peragamus; dubium est non facilè; *An vt Falc. ex his superioribus prohiberi iure optimo possit, satis sit, vt eius detractio cesset, illam tacite prohibere*, vt si dicat testator; *Legata, quae in hoc testamento reliqui, vellem omnia praestari, & ea quidem omnia tota seu integra, an ex his verbis, vel similibus censeatur prohibitia detractio quarta?* Et videtur sanè his verbis prohibitionem induci non posse, cum expressim illam oporteat prohibere, *ex text. in praalleg. authent. sed cum testator*, ibi; *expressim vetuit.* 316

Nam † cum lex iubet aliquid expressim fieri, non satis est, illud induci per coniecturas, *gloss. penult. in cap. inquisitores, de haeret. lib.6.* quare per haec verba & similia, quae tacitam inducunt prohibitionem, prohiberi etiam hodie Falcidiam non posse, tenet Angel. *in illa authent. sed cum testator, nu.2. Coen. ibi ind l.1.* qui tamen distinguit, dicens, ita fuisse consultum à pluribus Dd. sui temporis; idem tenet Angel. de Perus. *in authent. de hereditat. & Falc. §. si vero expressim*, idem Angel. *in l.2.§ ad filiorum, C. quando & quibus quarta pars debeatur, lib.10.* Roman. *in d. authent. similiter, col. antepen.* vbi dicit, ita se ex facto consilium respondisse, & omnes Dd. in hoc secum conuenisse, praeter Paul. de Castro, qui contrarium consuluit. Hanc opinionem plurimos Dd. allegans testatur communem Illustr. Dn. Anton. de Menesses *in l. post mortem, num.31. C. de fideicommiss.* 317

Sed † sunt qui existiment, contrariam opinionem esse veriorem, imò, quod satis sit, vt Falcidiae detractio cesset, si testator dicat, velle se legata tota siue integra persolui cuius sententiae videtur fuisse gloss. *in l. decem, verb. tota. ff. de fideicommiss. liber.* vbi ex ea gloss. Angel. collegit eandem opinionem, ad quam etiam allegatur Bart. *in l. centurio, nu.27. ff. de vulgar. & pupillar* sed reuera primam opinionem ibi tenet, & ibi Ripa, *num.103.* testatur hanc esse communem opinionem, quam etiam testatur communem plurimos allegans, & eam sequutus Dominus meus, vbi supra. Has duas communes opiniones cõtrarias refert latè Iulius Clar. *§. testamentũ. quaest.62.* loquens in Trebellianica, dicens, hanc secundam supradictam esse veriorem & communem opinionem & tenendam in praxi, nisi ex aliquibus coniecturis colligi posset, testatorem aliter sensisse; nam tunc existimat tenendam esse contrariam opinionem, quam aequiorem appellat, & inquit, in his casibus bonum esse habere iudicem 318

fauorabilem,

fauorabilem,& nouissimè easdem duas communes opiniones refert copiosè Dn. Molina *de Hispan primog. lib.1. cap.17.nu.15.& 16.* vbi refert hanc secundam opinionem pro magis communi.

319 Quæ † secunda opinio optimè confirmatur ex eo, quod licèt, qui dotem soluto matrimonio reddere promisit, adhuc partem dotis ex statuti dispositione sibi retinere possit, quod notauit Bald. per text. ibi, *in l.fin.nu.3. C.ad leg. Falcid.* si tamen maritus promittat totam dotem restituere, non excipiet partem alioquin sibi debitam, ita enim determinant Ang. Imol.& Rom. *in l. damni infecti, §.cum parietem, ff. de dam.infect.* Rayn. Alex. & Ias. *nu.34. in l.post dotem, ff.solut.matrim.* asserit communem Dec. *cons.195.col.2.* & Purpurat. *in l.1.num.130.C.de sum.Trinit.& fide Cathol.* sequitur eam Ripa *in d.l.centurio, nu.131*, & Tiraq. *in l.si vnquam, C.de reuocand.donat.in part.totum, num.1.col.2.* quidquid in contrarium teneat Barbat. *cons.24.colum.3.in princip.lib.1.*

320 Prætereà † socius, vel alius ex his, qui in id, quod facere possunt, conueniuntur, si totum soluere promittant, videntur illi priuilegio renuntiare, quod ex alijs Ias. adnotauit *in l.sunt qui in id, col.11.ff.de re iudic.*

321 Mihi † verò, vt inter tot graues eximiosque auctores, meam quoque sententiam interponam, mirum in modum arridet distinctio Pauli de Castro, in præsuppposita difficultate; Is enim in *dict. authent. sed cum testator, colum.2.versic. ego autem*, dicit, quod non requiritur, vt detractio Falcidiæ cesset, expressa testatoris dispositio, sed satis est, illam prohiberi per verba expressis æquipollentia, quæ quidem non possunt alio commodè referri, quam ad prohibitionem quartæ, vt si dixerit testator, *legata esse soluenda integraliter, vel sine diminutione*; secus verò si verba possint aliud quidpiam importare, vt si diceret testator, *volo tamen fundum Titio dari per hæredem meum pleno iure:* Nam possunt verba illa intelligi respectu proprietatis & vsusfructus, *l.fœmina, §.illud, C. de secund.nupt. l.mater, ff.ad Tertull. §.fin. Instit. de vsufructu*, & sic de similibus exemplis esset iudicandum: Eandem Pauli distinctionem sequitur alios referens Dn. Molin. vbi supra, *num.16:* Et iuxta hanc resolutionem ego intelligendam esse censerem *Reg.l.6. tit.11. part.6.* in illis verbis; *Si el testador les defendiesse sennaladamente, que la no sacassen.* Nam ego *sennaladamente*, factam esse prohibitionem intelligo, & iudicarem, si per verba expressa, vel expressis æquipollentia fieret detractionis prohibitio; quod si verba, super quibus prohibitionis coniectura fundatur, alio referri possent, non intelligerem *sennaladamente*, factam esse prohibitionem, & ita in terminis tenet Gregor. Lopez ibi *in gloss.3.* vbi latè id agit, & ideò est omnino videndus. & sic sum expeditus ab oppositionibus. Sequuntur nunc quæstiones Bart.

Prima quæstio Bartoli.

322 Explicitis † oppositionibus, Bartol. aggreditur quæstiones ad tex. hunc pertinentes. Primò igitur, quærit Bart. *An sicut testator hodie potest prohibere Falcid. possit etiam prohibere Trebellianicam, quæ de fideicommisso vniuersali detrahi solet?* Et primo arguit Bart quod idem sit dicendum in Trebellianica, vt iure illa prohiberi possit: Sed pro contraria parte allegat ipse text. *in l. Titia, ff ad leg. Falcid.* & text. *in l.si vt allegas, C.eod. & in §.sed quia, Institut. de fideicommis. hered.* quibus legibus cauetur, non posse Trebellianicam prohiberi; & legum correctio est vitanda; Nam quod non mutatur, quare stare prohibetur? *vt in l.sancimus, C.de testam. & in l.præcipimus, C.de appell.* Ex quibus Bart. concludit, verius esse, vt Trebellianica prohiberi non possit; & huius opinionis allegat auctorem Alberic. *in margarit. an fructus computentur in quartam Trebellianicam:* Hanc opinionem sequitur in præsenti Crot. *num.31.* & ante eos tenuit gloss. *in d.l.si vt allegas*, quæ tamen id probat subobscurè: expressius tamen firmauit hanc opinionem gloss. *in d.authent.sed cum testator, in part. cessat.* vbi hanc opinionem constanter tenet Bald. *col.11. num.3.* idem dicitur tenuisse Iac. de Bellouiso *in authen. de hered. & Falc. §.si vero expressim, collat.1.* *Archidiac. Ioan. And. & Bald. prope fin. in cap. si pater, de testam. in 6.* & hanc opinionem esse veriorem in puncto iuris testantur Alex. *num.8.* & Ias. *num.43. in l. Marcellus, in princ. ff. ad Trebell.* & eam defendit Alciat. *lib.5. paradox, cap.19.* sequuntur plures relati per Couarr. *in cap. Raynaldus, §.3. num.6. de testam.* vbi refert Ias. & Alciat. vbi supra, proxime eos allegaui, sed Alciat. defectiuè; hanc asserit communem opinionem additio Romani *in authent. similiter, num.108. C. ad legem Falcidiam.*

Verior † tamen, & magis communis opinio est contra Bartol. in præsenti, imò constantissime est affirmandum, *text. in d. authent. sed cum testator*, debere etiam intelligi in Trebellianica, vt hæc possit libere à testatore prohiberi, cuius quidem rei ea ratio est. ¶ Quod * appellatione *Falcidiæ*, Trebellianica quoque comprehendi soleat, *l.Titia, cum aliis, ff. ad legem Falcid.* & lex agens de Falcidia, ad Trebellianicam etiam pertinebit. Quod si dixeris impropriè, & largo quodam modo appellatione *Falcidiæ* Trebellianicam contineri, respondeo, quod ad huc locum habet argumentum. ¶ Cum † de propria & stricta significatione vocabuli ad propriam & latam significationem procedat quam optimè *argument. l. filium habeo, ff. ad Macedon.* quæ regula etiam in materia exorbitanti procedit, quod ex textus ipsius mente id constat, & asserit communem opinionem esse Decius *in l.1. num.27. ff. de iurisdictione omnium iudicum.* 323 324 325

Prætereà * iure antiquo Falcidia, & Trebellianica sunt æquiparatæ: nam in testamentis, in quibus Falcidia cessat & Trebellianica, *l. Marcellus, vers. quod autem. ff ad Trebell.* Lex igitur noua agens in vno casu, scilicet, in Falcidia, videtur etiam alio casu prouidisse, scilicet, in Trebellianica, ex doctrina gloss. ordinariæ *in l. si quis seruo, C. de furt. in l. quod vero contra. ff. de legib. Bart. in l. vt tantum, in princip. ff. de seruo corrupt.* quam opinionem communem esse testatur Iacobin. *in l. pater filium, nu.9. ff. de inoffic. testamen. Curt. Iun. in auth. ex caussa, num.10. C. de liber. præter. vel exhæred. Couar. vbi supra*, & est communiter approbata gloss. illa secundum Curt. Iun. *in l.2. num.12. ff. de inoffic. testam.* 326

Quod * si iterum replices, quod text. *in d. authent. sed cum testator*, est lex noua & correctoria, ac perinde etiam ad casus æquiparatos non extendenda, respondeo, quod doctrina super allegatarum glossarum procedit, etiamsi sit noua & correctoria simul, vt esse communem opinionem testatur Ias. *in authent. quas actiones, num.19. C. de sacrosanct. Eccles.* Curt. Iun. *in l. transigere, num.42. C. de transact. & consil.150. num.4.* imò procedit sententia glossarum, etiam in exorbitantibus, secundum Soccin. *in l.2. colum.1. ff. de legat.1.* imò verò in dispositionibus odiosis locum habet, vt communem esse affirmat Bellonus *consil.69. num.1.* 327

Prætereà † ex ratione scripta *in l. licita extensio in correctoriis*, gloss. est ordinaria *in clemen.1. in part. eligatur, de elect.* cuius opinio communis est auctore Dec. *in cap. at si clerici, §. de adulteriis, col.6. de iudic.* & tenent multi citati per Tiraq. *de caussis cess. num.153* Ratio autem expressa in præallegato, *§. si vero expressim*, quod testamentum non adita hæreditate sustineatur, vel quod lex credidit pietate motum hæredem aditurum hæreditatem, militat etiam in prohibitione Trebellianicæ; Igitur & ad hanc iuris dispositionem porrigi oportet. 328

Pretereà, † quando per aliquem intellectum reducimur ad ius commune, etiam in correctorijs extensio licita atque permissa est, iuxta glos. singularem *in cap. statutum, verbo, numerandum, ibi; item per hanc, de præb. in 6.* quam ibi omnes sequūtur, & solemnem eam esse, eius sententiam sequutus dicit Ias. *in l.1. in princ. nu.143. ff. de offic. eius cui mand. est iurisdict.* sequitur simpliciter Ioan. Orosc. *in l. pactum inter hæredem, num.7. ff. de pact.* sequuntur illam multi relati per Tiraquel. *de primogen. quæst.42. num.6.* Ripa *in l. si constante,* 329

constante, num. 61. ff. soluto matrimon. At verò dispositio textus *in d. authent. sed cum testator*, reducit nos ad ius antiquum duodecim tabularum, quo iure licebat totum assem consumere legatis, *l. verbis legis, ff. de verborum significationib.* Ergo videtur ad prohibitionem quoque Trebellianicæ dispositionem eius pertinere. Ex quibus tenendum est contra Bart. imo quod hodie possit Trebellianica prohiberi, & hanc opinionem primus omnium, quos ipse viderim, tenet fons ille legum vberrimus Azo *in sum. de hered. & Falcid. col. 3. num. 11. versic. loquitur autem hic de Falcidia*, & testantur communem in præsenti Crot. *num. 30.* Ripa 45. Ioa. Annibal, *num. 353.* idem tenet gloss. *in d. §. si vero expressim. verb. substitutis*, & hanc opinionem sequuntur ibi Bartol. & Angel. & tenet etiam gloss. *in §. sed quia heredes, verb. licet, Institut. de fideicommiss. hered.* & tenet Bartol. sibi præter morem contrarius, *in l. Marcellus, in princ. colum. 3. num. 7. versic. 2. quæstio est, ff. ad Trebellian.* Hanc opinionem infinitis auctoribus relatis antiquis & modernis, qui eam sequuntur & testantur communem, & tenendam in praxi, sequitur, dicens esse veriorem & receptiorem Senator Regij Supremi Consilij Dominus Antonius de Menesses *in l. post mortem, num. 28. & 29. C. de fideicommiss.* allegans Iulium Clarum *§. testamentum, quæst. 62.* & testatur magis communem Gregor. Lopez, *in l. 6. tit. 11. part. 6. gloss. 3. in fin. & in l. fin. gloss. de los bienes, in fin. eod. tit.* & dicit communem Ioa. Orot. *vbi supra, num. 6.* & veriorem, & receptiorem eam esse asserit Berengar. Fernand. *in l. quartam, num. 367. ff. ad l. Falc.* dicit communem, eam sequutus plurimos referens D. Molin. *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 17. num. 11.* affirmans esse veriorem, & in iu-
330 dicando & consulendo sequendam. ¶ Quæ † opinio intelligenda est, vt procedat, non tantum si prohibitio fiat in testamento, sed etiam in codicillis, vt cum alijs testatur Dominus meus, vbi supra.

331 Sed † vtrum in libertis primi gradus, hæreditatem restituere rogatis, habeat locum Trebellianicæ prohibitio? articulus sane est difficilis & controuersus, in quo etiam Dd. varij & contrarij sunt. Sed quia articulus hic latissimè, & optime examinatur à D. Padill. vbi supra, *num. 29. & 30.* remitto me ad eius dicta, quia nihil supra potest dici.

332 Solum † aduerto, quod si filij testatoris acceptarent expresse prohibitionem expressam Trebellianicæ factã per testatorem, minimè possent illam detrahere, vt plura consilia Doct. referens, tenet Roland. è Valle *consi. 78. num. 13. & 14. vol. 1.*

333 Sed † an in filijs legitimatis locum habeat prohibitio Trebellianicæ, in dubium verti solet. Mea quidem fert opinio, illos comprehendi in illa *l. iubemus, C. ad Trebell.* scilicet, vt in illis prohiberi non possit Trebellianica, cum nihil differant à legitimatis, *in authent. quibus mod. nat. efficiantur legit. §. illud, collat. 6.*

334 Nam † legitimatus, verè legitimus dici potest, vt adnotauit Bart. *in l. si is qui pro emptore, num. 29. ff. de vsucap.* in quo omnes concordant, secundum Paul. de Castr. *in l. fin. num. 5. C. de his qui veniam ætat. impet.*

335 Maximè, † quod legitimatis debetur eadem prorsus legitima quæ & legitimis, vt asserit communem opinionem esse Ias. *in rubr. nu. 11. ff. de liberis & posthumis.* Faciunt quæ latè ipse dixi in mea repetitione suitatis, quam constitui *super §. sui, Institut. de hæredum qualit. & different.* in materia legitimationis, ad ibi dicta me remitto. Sed an hodie practicetur vsus Falcidiæ & Trebellianicæ, videndus est late D. Antonius de Menesses *in l. eam quam, num. 109. C. de fideicommiss.*

Secunda quæstio Bartoli.

SEcundo, principaliter quærit Bart. *An possit testator renuntiare seu prohibere insinuationem requisitam ab statuto pro validitate testamenti*, vt si dicat statutum, *testamentum non valere, nisi insinuetur?* Et Bart. determinat, minimè hoc posse testatorem, cum * ad testamenti solemnitatem 336 prædicta insinuatio spectet, & solemnia testamenti prohiberi non possint. Casus est hic, & Bartolum omnes sequuntur in hoc, & eius opinionem communem esse, scribit Ioan. Annibal *hic num. 272.*

In † cuius rei argumentum Bart. primo adducit opi- 337 nionem quandam Cyn. *in l. fin. quæst. 2. C. de donat.* & est ratio, quia ea, quæ statuuntur propter euitandã falsitatem vel periculum, non possunt remitti, per text. *in l. comparationes, C. de fide instrum.* qui text. induci debet in illis verbis: *Non aliter literarum comparationem vllo modo cõcedimus.* Quæ verba habent vim clausulæ derogatoriæ, & ex illis videtur sublata facultas renuntiationis ex eo, quod voluit gloss. *in clem. 2. in part. concedatur, de renuntiat.* de cuius veritate iam supradictum est; sed istæ solemnitates, scilicet, insinuationis sunt inuentæ, vt falsitates cessent, *vt in l. iubemus, in fin. C. de testamen.* Ergo prohiberi minimè possũt.

¶ Tum † præterea, quia iuri statutario renuntiari non 338 potest, Bald. eleganter *in l. fin. col. 7. num. 31. versic. & nota, C. de edict. Diui Adrian. tollend.*

Ex Bart. igitur doctrina illud superest, quod tam in testamento, quam inter viuos renuntiari non potest insinuationi. Prior pars huius propositionis est communiter recepta, quod supra admonuimus.

Posterior, † quæ habet; quod legibus requirentibus 339 insinuationem donationis, renuntiari non potest, est etiam communiter recepta, quam multum iuuat textus *in l. sancimus, C. de donationib.* ibi; *sed hoc pro non scripto, vel non intellecto esse credatur:* text. etiam *in l. illud, C. de sacrosanct. Eccles.* ibi; *Non aliter ualeat, nisi actis intimata fuerit.* Quæ verba cum nimis efficacia sint, videntur renuntiationis facultatem penitus sustulisse de medio. Præterea hoc rationem habet; Nam ex qua facillitate inducitur quis ad donandum summam excedentem quingentos solidos, eadem ad renuntiationem insinuationis facilimè trahitur, argument. text. *in d. l. doli mali, §. diuersum, ff. de nouat.* & Bart. opinionem dicit communem Alex. *in præsenti, nu. 12.* & sequitur Aretin. *col. 4. in princ.* asserit communem Ias. *num. 27.* tenet eam Crot *num. 37.* asserit esse communem Ripa *hic, num 57.* eandem opinionem tenet idem Bart. *in l. sancimus. § fin. C. de donat.* vbi Bart. significat, tacitè renuntiari insinuationi minimè posse: Igitur neque expressè poterit, tenet eandem opinionem Bart. *in l. Modestinus, nu. 9. ff. de donat.* & ante eum Oldrad. *consi. 175. incipit, quidam habens vnicum filium*, & ante eum Iacob. de Bellouiso, qui de hac quæstione priuatam composuit disputationem, quem refert Salicet. *in l. si quis pro redemptione, col. 1. num. 4. C. de donat.* asserit communem opinionem esse Angel. de Aretin. *in §. alia, num. 8. de donat.* sequitur Felin. *in cap. si diligenti, num. 11. de foro compet.* Anto. Canar. *in tract. insinuat. quæst. 61.* & sunt perpauci, qui contrariam opinionem defendant; tametsi id conetur magna auctoritate subuertere Guid. de Suza, quam retulit Alber. *in d. l. illud, num. 7.* qui tamen communem opinionem sequitur, dicens, putare se esse veriorem, quam etiam sequitur aliquibus relatis per Tiraq. *in l. si vnquam, in præfat. nu. 143. C. de reuocand. donationib.* & est communis opinio secundum Anto. Gomez *2. tom. cap. 4. de donationib. num. 7.* & est vera, & communis secundum Menchacam *de success. creat. §. 5 num. 2.*

Sed † *vtrum cum iuramento insinuationi donationis renun-* 340 *tiari possit?* certant Doctores, & adhuc sub iudice lis est. De hac quæstione quæsiuit Bart. *in d. l. Modestinus, num. 11.* & nihil determinat, Salicet. *in dict. l. si quis pro redemptione, num. 5.* postquam pro vtriusque opinionis iudicio induxit argumenta, subiungit, *cogitandum relinquo.* & dicit Angel. de Aretin. *in d §. alia, num. 9.* quod cum hoc de facto illi occurrisset, non fuit ausus super eo consulere; sunt enim grauissimi vtriusque censuræ Interpretes, qui vtrasque partes tuentur. Et quod etiam cum iuramento non sit admittenda renuntiatio insinuationis, dicitur à quibusdam sensisse Bartol. *in l. si quis pro eo, in 13. membr. princip.*

princip. ff. de fideiussor. mihi tamen Bartol. id non dicit. Sed hanc opinionem tenuit expresse Guilielmus de Cugno, & Bald. *in d. l. illud, quaest. 5. C. de sacrosanct. Eccles.* sequitur Crotus *in praesenti, num. 38.* pro qua dicit, se & consultorum & iudicaturum esse, & hanc opinionem tenere omnes Doctores asserit Raphael Cuman. eam sequutus *in dict. l. Modestinus,* vbi eam etiam sequitur Roman. hanc esse communem testatur Barbat. *cons. 66. incip. sapienter,* idem *cons. 52. incip. viso, lib. 4.* Calcaneus *cons. 18. ad fin.* refert plures Tiraq. vbi supra, *nu. 159.* hanc etiam testatur communem plurimos Doctores referens & eam probans, & sequutus Petrus Duennas *in reg. 224. limitat. 5.* hanc opinionem dicit communem de iure ciuili & canonico, plures referens Menchac. *de success. creat. §. 5. num. 3. & 4.* & inquit ibi, veriorem esse hanc opinionem latissime eam probans, hanc dicit communem ex Andrea Sicul. & veriorem ex Paulo de Castr. alios etiam referens Roland. à Valle, *cons. 19. num. 15.*

Contrariam † tamen partem tuentur multo plures, scilicet Ioan. Andraeas *ad Speculat. titul. de instrument. edit. §. fin. vltim. addit. Bald. in cap. cum contingat, colum. 4. versic. & idem dico, de iureiurand.* vbi eam opinionem sequuntur Ant. & Imol. qui id late disputat Abb. ibi, *col. 1.* quo in loco Alciat. *num. 170.* testatur vere hanc esse communem opinionem, sequitur etiam Ioan. Fab. *in §. & cum retro, colum. 1. num. 3. versic. credo, quod si donans, de donat.* asserit praeterea esse hanc opinionem communem Ias. *cons. 51. incip. tota dubitatio, col. fin. volum. 1.* quam tenent tot tantique Patres, vt vix eorum nomina dumtaxat duobus clauserit columnis Tiraq. *in d. l. si vnquam, in praefat. nu. 143.* vbi refert Ias. dicentem communem: hanc asserit esse communem Rip. *lib. 3. respons. cap 5. num. 2.* & iterum *eodem lib. cap. 11. num. 11.* asserunt communem Curr. Iun. *cons. 81. num. 6. & consi. 34. num. 9.* & iterum, *consi. 47. num. 8.* Corra *in memorabilib. iur. verb. iuramenti religio, colum. 3.* sequitur Antonius Gomez, vbi refert Tiraquell. *2. tom. cap. 4. de donationib. num. 8.* vbi refert alios contrarium tenentes, hanc etiam dicit communem, licet contra eam teneat Menchac. vbi supra, *num. 4.* testatur communem plures referens Petrus Duennas, vbi supra, & haec videtur verior & communior opinio; Nam cum iuramentum hoc possit seruari sine interitu, & dispendio salutis aeternae, dubio procul seruandum est, *dict. cap. cum contingat, & in cap. debitores, de iureiurand. & in cap. 2. de pact. libr. 6. cum alijs,* hanc etiam opinionem magis communem dicit, & eam sequitur respondendo fundamentis contrariae partis, & plures Doctores referens Roland. à Valle, vbi supra, *num. 48.*

341 Quam † tamen opinionem limitabis, vt non procedat in donatione facta Iudaeo; nam in illa defectus insinuationis ex iuramenti virtute minime supplebitur, quod eleganter determinat Paul. de Castro, *cons. 90. vol. 2.* quem & retulit & sequutus est Tiraq. *de primog. quaest. 66 nu. 30.* de quo articulo videndus est late Marant. *de ordin. iudic. 3. part. princip. num. 51. & 7. seqq.*

342 Vltimo † inuenio, quod in articulo praecedenti de renuntiatione insinuationis cum iuramento nouam opinionem tenet Menchac. *de success. creat. §. 19. nu. 18.* dicens, quod si ipse donator agnoscat denuntiationem factam fuisse, tunc bene potest renuntiari solemnitati insinuationis per interuentum iuramenti; quod si neget donationem interfuisse, tunc per instrumentum donationis, vbi defuit insinuatio, in quibus casibus requiritur ipsa, donatio non videtur sufficienter probata; licet tabellio firmet iuramentum adfuisse. Sed certe ego non video bonam rationem differentiae inter hos duos casus, cum in secundo casu, etiamsi negetur donatio, ea tamen est probata per instrumentum publicum tabellionis, cui est standum, quia est probatio probata; quia in eo continetur confessio ipsius donantis: Igitur nihil interest, quod ipse nunc neget, cum debeat credi & stari instrumento publico, alias de nihilo seruirent instrumenta publica, si pars posset negare, quod semel placuit & concessit. Tum praeterea, quia difficultas articuli praecedentis stat in solo iuramento, an hoc casu sit efficax & seruandum, sed in vtroque casu distinctionis Menchacae reperitur confecta donatio, item & iuramentum; Igitur non debent illi casus diuersimode iudicari, imo idem in vtroque dicendum, scilicet, valere donationem, & posse cum iuramento renuntiari insinuationi praedictae, iuxta secundam magis communem opinionem supra relatam.

Quae † communis opinio alio, & secundo casu posset limitari, scilicet, quando propter non factam insinuationem aliqua fraus vel falsitas interuenisset, idque constasset: Nam tunc, non obstante iuramento, donatio praedicta esset inualida, quia iuramentum non confirmat cōtractum simulatum & fraudulenter factum, iuxta gloss. communiter approbatam *in l. 3. C plus valere quod agitur, &c.* de qua latius *infra* dicetur. At vero quando non constat de hac fraude & simulatione, quare donatio iurata cum renuntiatione insinuationis, non valebit etiam non insinuata? cum hoc casu cesset ratio, ob quam fuit inuenta & introducta haec insinuatio: Nam ea fuit propter falsitates & fraudes euitandas, scilicet, vt D. supra relati concludunt. 343

Tertia quaestio Bartoli.

TErtio, † quaerit principaliter Bart. *An testator possit facere, ne bona sua haereditaria sint tacite hypothecata pro legatis?* Et respondet, id licere testatori; allegat gloss. quae optime id probat *in l. 1. C. vt in possess. legat.* & licet Petr. & Cyn *in d. l. 1.* distinguant; tamen indistincte est tenenda opinio Bartoli, scilicet, quod ex voluntate testatoris tacita hypotheca, quae pro legatis solet competere in bonis haereditarijs defuncti, ipso iure de medio tollatur. Cuius ratio est, quoniam hoc casu testator non aufert virtutum obligationis natae, sed potius impedit, ne nascatur, quod est facilius, *l. patre furioso, cum simil. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur.* Praeterea hypotheca haec à lege fuit inuenta in fauorem testatoris, *vt in l. 1. ibi; vt omnibus modis voluntati eius satisfiat, C. communia de legat.* poterit igitur testator illi renuntiare, *vulgata l. penult. C. de pactis, & in l. si quis in conscribendo, C. de Episcopis & cleric.* Praeterea cum hypotheca tenorem ipsius testamenti respiciat, non ipsius solemnitatem, par est, vt remitti illa possit à testatore: ex his, quae in prima oppositione exposuimus, & ita hanc opinionem gloss. & Bartoli sequitur hic Paulus de Castro, *num. 9.* & dicit communem plures referens Menchac. *de success. creat. §. 9. num. 9.* sequitur idem Menchac. dicens glossam illam non esse alibi, *in §. 3. num. 9.* idem quoque tenent plerique omnes *in d. l. 1. C. vt in possess. leg.* exceptis Petro & Cyno ibi, quibus etiam accedit Alberic. ibi; tamen glossae opinionem sequuntur ibi Bartol. Bald. *col. 1. versic. quaerit in gloss.* Angel. Fulgos. & Salicet. & Paul. de Castro, qui dicunt hoc esse menti tenendum, & Corn. ibi, *num. 1.* eandem opinionem defendit Bald. *in l. vnic. C. de his quae poena nom. relinq. col. 5. num. 23. versic. & dicis Cyn.* idem sequitur Socin. *cons. 75. vol. 4.* Ripa *in l. 1. num. 66. super hoc tit. de legat.* sequitur etiam Gregor. Lopez *in l. 26. tit. 13. part 5. in gloss. obligados,* & est magis communis opinio secundum eundem *in l. 32. tit. 9. part. 6 gloss. 1.* testatur etiam communem plures alios referens D. Anton. de Menesses *in l. eam quam, num. 99. C. de fideicommiss.* 344

Quarta quaestio Bartoli.

QVarto, † quaerit Bart. *An testator possit facere, quod legatarius possit ingredi possessionem rei legatae propria auctoritate?* Et respondet, licere hoc testatori, allegat gloss. *in l. Titia cum testamento, §. Lucius, verb. non sic interpretandam, infra de legat. 2.* & Bart. opinionem post gloss. sequitur in praesenti Paulus de Castro, *num. 9. versic. quaedam sunt inuenta* 345

uenta fauore hæredis, idem quoque voluit Bartol. sequutus sententiam gloss. illius in proprio loco, *colum.2.nu.3. versic.nota ergo*, Imol. ibi, *num.6.* Paulus, *num.1.* idem quoque voluit Bartol. *in l. creditores, num.8.C.de pignorib.* idem Bartol. *in l.1.colum.4.num.17. versic.erat & quintum, C. communia de legat.* vbi glossa illa notat, & Paulus de Castro *in l.omnia, in princ.num.2.ff.de legat.1. Alexand.in l.non dubium, col.2.vers.item limita, C.de legat. & ibi idem sequitur Ias. col.1. vers. limita, idem Ias.in l.quoties, col.fin. C. de hæred. instit.idem Ias.in l.iuste possidet, num.18. ff.de acquirend.possess. Ripa in l.hæc verba, in princ.nu.29. supra eodem tit. Curt.Iun.in l.iubere cauere, num.14.de iurisdict.omnium iudic.idem in l.fin. num.48.C.de edict. Diui Adrian.tollend. Boer.decis.156.num.10. Roder Suarez in l.quoniam in prioribus, 7.quæst.num.17.fol.214.C de inoffic. testamen. Gualden.de arte testand.tit.2.cautel.3.num.3. Tiraqu. in tract.de constitut.2.part.ampliat.23.num.5.* vbi planum hoc esse affirmat, idem *in tract. Le mort.7.part.3.* declarat, *nu.1.* sequitur etiam Gregor.Lopez *in l.32.tit.9 part.6.in gloss.1.* dicit communem plures ordinarios hic referens Menchac. *de success. creat.§.9.num.16.* quæ sententia vera est, & vt vides, creberrime recepta, & tribus rationibus potest confirmari.

346 Prima † ratio est, quia licitum est inter contrahentes pactum inire, vt quis ingrediatur rem aliquam propria auctoritate, vt *in l.creditores, cum similibus, C. de pignor.* Igitur idem poterit facere testator, cum de contractibus ad vltimas voluntates legitime argui soleat, *l. seruum filij, §.eum qui Chirographum, ff. de legat.1. cum alijs vulgaribus.*

347 Secunda † ratio est, quæ eodem constat genere arguendi; Nam potest iudex alicui date facultatem ingrediendi rem propria auctoritate, argumento text. vbi notat Bartol. *in l.iuste possidet, ff. de acquirend. possess.* Poterit igitur id facere testator, ad cuius personam de iudice validum est argumentum, *l. non est mirum, ff. de pignor. act.*

348 Tertia † ratio est, quis interdictum, *quorum legatorum*, mero constat hæredis fauore, vt ab eius manu legatarius capiat rem legatam, quod satis constat nobis ex textu *in l.1.in princip.ff.quorum legatorum:* At verò testatori liberum est, hoc iuris priuilegium hæredi auferre. Nam, qui de re ipsius, tanquam de propria potest disponere, quod est iure compertissimum ex textu in *l. vnum ex familia, §.si rem, ff.de legat.2.* poterit, & hoc leue præiudicium inferre, *argument. l. videamus, versic penult.ff.de in lit. iurand.*

349 Quæ † omnia sunt notanda pro intellectu & limitatione textus *in d.l.non dubium, C.de legat.* quæ probat, non licere legatario accipere possessionem rei legatæ propria auctoritate, &c. Nam textus illius dispositio limitatur, præterquam si ab ipso testatore hæc facultas concedatur, ex supradictis. Secundo, limitatur ante aditam hæreditatem, vel etiam post, ante apprehensam possessionem, quia tunc legatarius occupans propria auctoritate rem legatam, non amittet legatum, licèt teneatur restituere possessionem hæredi, interdicto, *quorum legatorum*, ita gloss. finalis ibi, & gloss. penult. *in cap.fin.de success.ab intestat.* communis secundum Anton.Gomez *in l.45.Taur. num.132. Couarr.lib.3. Variar. cap.16. num.7. Rebuff.de pacific. possess.num.299.*

350 Sed † contra hanc opinionem gloss. Bart. & aliorum receptissimam, ego induco & oppono huiusmodi argumentum, Omnis diffinitio solet in iure substantiam rei significare, *l.1. §.dolum, ff. de dol.* quare dicebat eleganter suo more Bald. *in l.cum quis, C.de iur.& fact.ignorant.* quod substantialia cuiusque rei, ex diffinitione habentur; sed legatum ita definitur: Est donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præstanda, vt est notum; Igitur non poterit hoc tollere testator, cum pertineat ad substantiam per hunc textum.

351 Cui † difficultati ipse respondeo, satis esse in diffinitione comprehendi naturam regularem rei definitæ, argumento text. *in l.suus quoque, §.puto generaliter, ff.de hæred. instit.l.nam ad ea, ff.de legibus.* Quare licèt hoc permittatur legatario per testatorem, non videtur obstare definitio, quæ in sua regula obtinebit. ¶ Quoniam non † est in iure nouum, legatum aliquod vere consistere, quod tamen ab hærede non sit præstandum, quale est legatum liberationis, vt in *l.1.§.si debitori, vt in possess.legat.cum similibus.* 352

Superioribus † tamen est addendũ, quod non solum testator potest expressè concedere legatario hanc facultatem ingrediendi rem legatam propria auctoritate, verum etiam tacitè, argumento text. insignis *in l. hac si res*, ibi; *cum possessionem eius possessor nactus sit ex voluntate actoris, ff.de rei vendicat.* quem textum ibi notat Angel. *nu.1.vers. sequitur in litera*, & hoc omnes admittunt. 353

Sed, *per quæ verba videatur testator tacite hanc facultatem legatario fecisse, inter multos dubitari solet?* Ego verò aliquot huius rei exempla in medium proponam, ex quibus quilibet poterit cætera existimare. 353

Primum † illud nobis se offert exemplum, si dicat testator: *Titio domum lego, in qua illi vim fieri veto*: Nam ex his verbis videtur Titio concessum, vt domum ingrediatur propria auctoritate, argum. text. *in l.permisceri, §.species, ff. de acquir.poss.* & ita dicitur per illum text. tenuisse Bald. in *l.1. in lect antiq. C.communia de legat.* quod notat idem sequutus Roman. *in authent. similiter, in secundo speciali, C.ad leg. Falcid. Alexand.in præsenti, num.14.Ias.36.in l.2.lect.nu.52. Annibal.353.* & ita dicit se obtinuisse Roman. *singul.89. incip aduerte ad me*, qui tamen fatetur se in ea caussa obtinuisse propter grossitiem iudicis, coram quo illa caussa agitabatur, & ita ibi ipse tenet contrarium; cuius opinionem sequitur Crot. *hic, num.45.* cuius opinionem etiam videtur sequutus Rip. *hic, num.63.* tametsi cogitandum relinquat, idem libenter probat Alciat. *hic, num. 34.* Ego verò prioribus accedere malo, quoniam multum me mouet text. *in illo §.species*, vbi species inducendi aliquem in possessionem est, si iudex ingredienti vim fieri veret, & hoc sequor, quod etiam sequitur Gregor. Lopez *in d.l.32.gloss.1 tit.9 part.6.* 354

Secundum † exemplum propono, quod superiori proximum, & quasi agnatum esse videtur, vt si dicat testator hæredi suo, ne impediat legatarium in re sibi legata; nam his verbis videtur legatario data facultas ingrediendi rem legatam propria auctoritate; quod Angel. adnotauit *in l.si res, num.1.ff.de rei vendicat.* quod admittit Annibal, *hic num.361.* 355

Tertium † exemplum est, si testator instituat aliquem in re certa, cui posteà dedit cohæredem vniuersalem, quo casu institutus in re certa, habetur loco legatarij, ex text. *in l.quoties, C.de hered.institut.* Poterit igitur huiuscemodi legatarius occupare legatum propria auctoritate; ita determinauit eleganter Bart. *in l. ex facto proponebatur, num.1.versic.& puto, ff.de hered.instituend.* Baldus tamen ibi, *num.2.* contra censet; imò quod non possit legatarius, de quo agimus, rem legatam accipere propria auctoritate, sed Bartol. opinionem sequuntur ibidem Ang. *num.2. Ioan.de Imola, num.7.* Quinimò idem Bald. alibi hanc opinionem probat *in cap.si pater, col.12.de testament.in 6.* Paulus de Castro *in l. quoties, col.2.vers.quæ autem sit verior, Alexand. ibi, colum.2. vers. & sic licet legatarius, Corneus, ibi, num.4. Ias. num.8. C.de heredibus instituend.* quam opinionem tenent plures relati per Tiraq. *in tract. Le morte, 2 part declarat.4. num.11.* qui asserit opinionem hanc tenere omnes vbique præter Bald. vbi supra, quàm etiam opinionem tenet Roder.Suarez *in l.8.tit.de las herencias.lib.1.fori, num.2. fol.444.* tenet etiam Anton.Gomez *1.tom. Variar. resolut. cap.10.num.15.* & Roland, à Valle, *consil.74.num.23.lib.2.* sequitur Bernar. Diaz *in reg.407.* vbi eius additio allegans alios testatur idem. 356

Quartum exemplum est, si testator † dicat; *Vxorem meam instituo dominam vsufructuariam bonorum meorum*, quo casu, extantibus liberis, censentur vxori relicta alimenta, quod 357

ta, quod voluit gloss. *in authentica quod locum, verb. derogari, C. si secund. nupt. mul.* vbi Bart. *num. 8. in principio*, dicit opinionem gloss. & aliorum ex consuetudine, & mente testatoris communiter seruari, & latè declarat Cæpolla *de seruit. vrban. prædior. cap. 4. num. 6. & Ias. in l. cum hi, §. si in singulos, nu. 4. ff. de transact.* dicens, quod est consuetudo vbique interpretata, dicit communem ibi Ioan. Oros. *num. 2. & 3.* & est communiter recepta gloss. illa, ex alijs affirmat Paulus de Montepic. *in l. Titia, cum testamento, §. Titia, num. 21. ff. de legat. 2.*
358 ¶ Nam hæc alimenta † percipiet vxor propria auctoritate; ita voluit Bart. *in d. authent. quod locum, colum. 3. num. 8. Alberic. ibi, colum. 3. post principium*, allegat vterque text. *in l. fundi Trebantiani, ff. de vsufruct. legat.* qui est menti tenendus, sequitur etiam Angel. de Perusio *in l. 1. num. 51. ff. rerum amotarum*, qui Bartolum huius opinionis auctorem non vidit, cum dicat, se nusquam hoc inuenisse tactum nisi per vnum Ioa. Andream, idem sequuntur in præsenti Alex. *num. 14. Ias. 37. Crotus 45.* communem esse hanc opinionem testatur Alcia. *nu. 36.* Annibal. *363.* & ita tenere Doct. affirmat Paulus de Montepico *in d. §. Titia, num. 49.* sequitur plures referens Roland. à Valle, *cons. 74 num. 20. & 21. lib. 2.* vbi, *num. 16.* retulit tenentes contrarium.

359 Quintum exemplum, in * quo testator videtur concessisse legatario facultatem, vt occupet rem legatam propria auctoritate, est, si dicat testator; *Lego Titio centum vel domum, seu equum, & volo hoc legatum ad ipsum libere peruenire*, ita Ias. *hic nu. 38. & in 2 lectur. nu. 45.* quoniam verbi huius ea est natura, vt excludat consensum extrinsecum, qui in re aliqua debuit interuenire, vt est text. *in cap. de multa*, vbi id notat Abb. *col. 1. de præbend. text. in cap. 1. de pænit. & remiss.* vbi idem notat Panormit. *& text in cap quæ in Ecclesiarum, verb. libera, de constit.* vbi Bald. *col. 1.* scribit, id esse liberum, quod ab omni necessitate & obseruantia est abstractum, facit optimè, quod voluit gloss. *in cap. cum plures, verb. libere, de offic. delegat. in 6.* Plurima his possem adijcere ex diligentia Tiraqu. *in l. si vnquam, in gloss. reuertatur, num. 111. C. de reuocand. donat.* vbi mirum est, huius determinationis non meminisse, & ex traditis in proposito per Roland. à Valle, *cons. 42. nu. 17. & seqq lib. 1.* vbi, *nu. 20.* meminit huius determinationis, & cum ea transit referens Gozad.

360 Contrarium † tamen, imò quod per hæc verba non censeatur potestas facta legatario occupandi rem legatam propria auctoritate, consuluit Cumanus, *cons. 114.* Cuius opinionem sequitur Crotus, *hic, num. 46.* Ioa. Annibal *nu. 373.* affirmantes contra Ias. hanc esse veriorem opinionem. Alciat verò, *nu. 36.* sententiam Ias. probabilem esse existimat, nisi aliud ex coniecturis constet voluisse testatorem; potuit enim per illa verba sentire, vt res minimè iure obligationis, aut seruitutis affecta legatario tradatur, argumento text. *in l. Meuius, §. fundo, ff. de legat. 2.*

Franciscus vero de Ripa *in præsenti, num. 62.* fœdere quodam distinctionis hæc composuit, dicens, quod per verbum illud, *Libere*, intelligitur data facultas legatario occupandi rem legatam, quæ non est occupata, non autem occupata. Hoc iudicio meo, est incidere in sententiam Ias. Nam, quod ad rem occupatam attinet, ex expressa etiam facultate testantis legatarius illam capere non posset.

361 Nam quibus casibus † licet alicui apprehendere propria auctoritate possessionem, intelligi debet, si possessio vacat, non si ab alio occupata sit; quod elegãter Bald. scripsit *in rubr. colum. 4. num 12. vers. 5. quæritur, C. qui admitti.*

362 ¶ Imò verò quando lex ipsa suo ministerio † aliquo casu, priuata quadam ac nimis fauorabili ratione, transfert in aliquem possessionem, quàm non satis ciuili nomine, sed ciuilissimam appellamus, intelligi debet de possessione vacua, non verò de occupata ab alio; ita enim voluit gloss. *in l cum miles, verb. quasi coniunctim, in finalib. verb. ff. ex quib. caus. maio.* quàm in hoc præter alios notarunt, & sequuti sunt Cumanus *in l cum quis, §. quæsitum, Alexand. in l. cum hæredes, in principio, ff. de acquir. possess. Alexand cons. 83. col. 2. vers. 2. Ias. tract. in l. si forori, C. de iur. delib. Tiraqu. Le mort. 5. part. declarat. 1. num. 7.* Ego verò sententiam Ias. & Roland. sequi malo, quod per verbum, *libere*, censeatur testator dedisse hoc legatario, vt occupet rem legatam propria auctoritate, tenet idem Ias. *in l. Centurio, num. 47. ff. de vulga & pupill. subst.*

Quæ cum † grano salis accipienda est cum limitatione, scilicet Alciat. nisi contrarium coniecturis appareat voluisse testatorem, vt in exemplis supra relatis ex Alciat. cum similib. Secundò intelligenda est dicta opinio Ias. quando res legata non est occupata ab alio, per ea, quæ supradicta sunt, quo casu legatarius occupans rem legatam propria auctoritate, non tenebitur restituere possessionem hæredi, sicut teneretur, si dicta verba dicta non fuissent per testatorem, vt suprad:ctum. 363

Sextum exemplum est, in † quo videtur testator permisisse legatario occupare rem legatam propria auctoritate, si testator constituat se legatarij nomine possidere; nam etsi constitutum vel precarium suæ rei non exsistat, *ex reg. vulgat. text. in l. neque pignus, ff. de regul. iur.* censetur tamen ex hoc facta potestas legatario occupandi rem legatam propria auctoritate. Ita eleganter Bald. *in cap. 1. col. penult. num. 13. de confirmat. vtil. vel inutil. vers. sed ecce Imperator*, vbi dicit, hoc esse nouum dictum, quod mihi placet; allegat text. *in l. Lucius, ff. de legat. 2.* 364

Quibus ego addo, quod administratoribus † & exsequutoribus testamentorum videtur facta potestas capiendi propria manu legata sibi relicta; quod ex facto consultus Dec. respondit *cons. 416.* Bernar. Diaz, *vbi supra, limitat. 2. & ibi additio.* Ecce igitur ex superioribus licere testatoribus concedere facultatem legatario capiendi rem legatam propria auctoritate secundum opinionem gloss. supra allegatæ *in d. §. Lucius*, ampliatumque id fuit primo, vt id tacitè etiam fieri posse, vt in exemplis supra positis visum est. 365

Nunc † verò 2. ampliabis gloss. sententiam & communem, procedere etiam in relictis vniuersalibus, in quibus potest etiam testator præstare facultatem accipiendi propria auctoritate. Exemplum est in fideicommissario vniuersali, qui cum ab hæredis manu fideicommissum habere debeat, potest ex testatoris id ita iubentis voluntate propria auctoritate occupare res sibi fideic. relictas, ita tenent Angel. & Imol. *in l. Paulus, ff. ad Trebell. Alex.* ibi *col. 2. in vers. item addit aliam*, & hoc verius est. 366

Tertiò † ampliabis præallegatam glo. vt possit testator imponere pœnam hæredi, quam hæres, nisi voluntati stet testatoris, facillimè incurret; ita determinat Ioa. Faber *in §. fin. prope fin. Instit. de legat.* 367

Vlterius superioribus † addendum est quoddã circa opinionem illius glos. mirabile, scilic. quod etsi apud iuris vtriusque interpretes variè certetur, an fructus rei legatæ, qui iacẽte hæreditate sunt percepti, cedant cõmodo legatarij, an magis hæredis. Et ea sententia magis obtinuit, vt hæredi cedant, quam opinionem tenuit gloss. *in l. Herennius, & in l. equis, ff. de vsur.* & est communis opinionis, vt plures glos. & Dd. allegans testatur Grego. Lopez *in l. 37. in gloss. los fructos, tit. 9. part. 6.* quam ibi limitat quinque modis, eandem etiam plures allegans testatur communem Dn. meus Anto. Menes. *in l. eam quam, nu. 86 C. de fideic.* quæ opinio etiam hodie est approbata *in d. l. 37 in vers. otro si dezimos*, eam dicit communem plures allegans de iure Regio approbatam Menchac. *de success. creat. §. 21. nu. 125. & seq.* licet cõtrariam opinionem, imò quod à die mortis defuncti fructus sunt legatarij, teneat gloss. per text. *ibi in l. Herennius la 1. de vsur.* quã opinionem dicit veriorem & cõmunem Anto. Gomez *1. tom. cap. 12. de leg. nu. 22.* vbi non meminit l. Regiæ, neque etiam, ꝙ præcedens contraria opinio sit cõmunis, quam etiam & alios pro hac opinione refert Dn. meus, *vbi sup* dicit etiam cõmunem hanc secundã opinion. Menc. *vbi sup. & Gualdens. de art.* 368

*de art.testam.tit.6.caut.*11. quamuis hodie attenta *l.*1. *tit.*4. *lib.*5. *ordinat. nou.* videatur hæc secunda opinio tenenda, quandoquidem ad validitatem legatorum non requiritur additio per *illam l.* vt supra dictum est *in* 4. *oppositiõ.*& ita hanc secundam opinionem *attenta illa l.* videtur tenere Gregor. Lopez, vbi supra, licet tandem relinquat cogitandum tamen deliberate eam sibi placere dicit Dn. meus, vbi supra, *num.*87.

369 Si tamen testator * concederet legatario facultatem occupandi rem legatam propria auctoritate, hoc casu dubio procul fructus cedent commodo legatarij à die mortis defuncti, quod eleganter determinauit Bald. in *l.fin.C.de vsu & vsufruct.legat.*

370 Vlterius est † addendum, quod etsi testator permittat legatario apprehendere rem legatam propria auctoritate, non ex hoc videtur in illa re legata Falc.detractionem prohibuisse, argum. text. *in l.irritum, vbi hoc notat Salic.C ad l.Falc.*

371 Sed vtrum † hodie *stante l.*1.*titul. de los testamentos, lib.*5. *ordin.nou.* sit correcta *dict.l.non dubium*, videndus est omnino D. Anton de Padil. *in d.l.eam quam, num.*115.& additio Bernard. Diaz, *vbi supra*, 8.*limitat.* qui aliàs limitationes ponat ad *l.non dubium,C.de legat.*& est videndus.

Quinta quæstio Bartoli.

QVinto principaliter quærit Dn. Bartolus; *An renuntiatio exceptionis simulationis, & fictionis contractus iure consistat?* Et respondet renuntiationem hanc non valere; nam si inter nos agitur, inquit Bart. quod contractus sit simulatus & sic deficiat in substãtia, non est contractus, *l.imaginaria, la* 1.*ff.de reg.iur.l.simulate.ff.de rit.nupt l.emptor, ff. de aqua pluu. arcend.* & si in eodem contractu renuntiatum est exceptioni simulationis, idem est, ac si partes dicerent, quod contractus sit simulatus,& non simulatus, merito, inquit Bart. non valet renuntiatio, *vt in hac lege*, iuncta solutione, quàm Bartolus assignauit ad primum contrarium. Præterea inquit Bart. sicut contractus ipse fuit simulatus, ita etiam & ipsa renuntiatio: ergo non est renuntiatio. Opponam igitur, dicit Bart. exceptionem, quod totus ille contractus sit simulatus, & quicquid in illo continetur; si tamen pactum illud, siue renuntiatio esset facta ex interuallo, valeret, *vt in l.*2.*C. quod met. caus.* Hæc Bart.

372 Ex cuius doctrina, primò † vt sigillatim singula quæque examinemus, colligendũ est, quod cõtractus simulatus non dicitur contractus, quod Bartol. trium legum probat testimonio, quas induci non oportet, quoniam probant id apertissimè. Ratio, quàm adfert Bartol. est, quoniam deficit in consensu, ac proinde in substantia; non est igitur contractus. Idem quoque docet Bart. in l. *post contractum, num.*4.*ff. de donat.* vbi præter tria iura, quæ hic allegat, citat insuper alia duo *in l.nuda ff.de contrahend. empt & in l. & qui sub imag. C.de distract pign.* idem videtur significasse idem Bart. *in l. iusiurand.* §.*procurator, num.*6.*ff. de iureiur. idem Bartol. in l.filios, C.de reuocand. his quæ in fraud. credit.* ¶ In quibus locis docet Bart. eleganter, hoc interesse inter contractum † simulatum, & gestum in fraudem alicuius, quia vt simulatus rescindatur, satis est de simulatione constare, alterum verò rescindi oportet actione reuocatoria. Altera differentia inter hos contractus ex Bart. ibi est, quod in simulato contractu admittitur quis allegans simulationem, neque propriam turpitudinem allegasse videtur, vt audiri non debeat; secus est in contractu gesto in fraudem alicuius. Hanc differentiam sequitur Paul. de Castr. *in l.per diuersas, num.*8 *C. de mandati*, & ambas differentias supradict. sequitur Dn. Anto.de Menes. *in d.l.cum ea quæ, statim alleganda, nu.*15.

373 (margin, beside "inter contractum † simulatum")

374 His addere † poteris, quod ex contractu simulato neque pretium venditionis exigetur, neque aliud quicquã, cum contractu in sui substantia deficiat, *l cum ea quæ, C.de transact.* vbi ita scribitur: *His, quæ simulate geruntur, pro infectis habitis, frustra ficti pretij numeratio postulabitur.*

Sed & plura alia in detestationem & nullitatem contractus, & instrumenti simulati tradit Dominus meus *in d.l.cum ea quæ, num.*4. qui est omnino videndus, & nouissimè post huius operis primam editionem Roland. à Valle, *conf.*47.*num.*1.*& seqq.lib.*4.

Ex † quibus vnum tantum referam, scilicet reprobari oportere singularem illam sententiam Bart. *in l.*1.§.*& parui refert, col* 3. *num.*4.*ff quod vi aut clam*, vbi dicit, quod stante statuto, vt nulla exceptio admittatur contra instrumentum publicum, præter exceptionem falsitatis, remissionis, & solutionis, quod iam apud nos cautum habemus *in l.*4.*tit.*8.*libr.*3.*ordin quæ hodie est l.*1.*tit.*13.*lib.*4. *nouæ Recopil.* existimat Bart. stante prædicto statuto, admitti non debere exceptionem simulationis cõtractus: nam cum exceptio hæc substantiam ipsius cõtractus inficiat, & prædictus contractus simulatus, & eius instrumentum essentia careant, ita, vt verè instrumentum dici no npossit, neque contractus ex supradictis, non videtur ex statuti verbis, mente ue exclusa exceptio simulationis, quare contra opinionem Bartol. tenet Bald. *in l. si non verum, versic.nota, C.de donat. inter virum & vxorem*, & hanc opinionem contra Bart. sequitur Ias. *in præsenti in* 1. *lectura, num.*43 *& Rip.num.*66. qui hanc opinionem communem esse affirmat. Hanc etiam opinionem contra Bart. referens dict.l.Regiam,& in eius terminis testatur communem Dn. Anto. de Padilla, vbi supra, *nu.*4. quam etiam sequitur Auend. *in suo dictionario, verb.falsedad.* licèt Bart. non referat. ¶ Imò † etiam neque expressè posset tolli huiusmodi exceptio per statutum, secundum Bald. *conf.*114.*vol.*4. quod si statutum id faceret, censeretur iniquum & inualidum, & propter eius iniquitatem recurreretur ad subsidium Ecclesiæ vel Papæ, vt cum Bald. tradit Dn. meus, vbi supra, *d.num.*4.

375 (margin, beside "Ex † quibus")

376 (margin, beside "Imò † etiam")

377 Secundò † principaliter collige ex doctrina Bart. hic in hac quinta quæst. quod non valet renuntiatio exceptionis simulationis quin possit adhuc allegari, Bart. opinio in hoc communiter approbatur per Dd. *hic & alibi*, vt eos refert testatus esse cõmunem Dn. meus, *vbi supra, in d.l.cum ea quæ, nu.*8.*& Memb.de succes.creat.*§.9.*nu.*17.

378 Solus Ias. *in* 1.*lectur, nu.*58. subtili se consideratione dicit moueri contra Bart. dicens, posse admitti huiusmodi renuntiationem, neque hic adesse aliquam repugnantiam, quia hæc propositio ex sententia Ias. stare potest, quod velimus contractum esse simulatum, ac proinde nullum, & quod non possit opponi exceptio simulationis, & sic nullitatis; quoniam multa sunt, quæ sunt nulla, & tamen eorum nullitas allegari per partes minimè potest, *l.post mortem.ff.de adopt.* quod expressè Ang.de Perusio tenere dicit, *conf.*187.*incip.A.& B.contraxerint.* ¶ Vbi tenet, quod sententiæ nullitas allegari non potest, propter expressam partium conuentionem; quod idem in casu non absimili repetijt Alex. *conf.*32.*vol.*2. *incip. Opportune considerato themate.* Hæc sunt argumenta Ias. quibus Rip. satisfecit, *nu.*67. dicens, prædicta non obstare, quoniam intelliguntur, vbi ex pacto, quo promittitur, nullitatem non esse allegandam, oritur consensus, qui satis esse possit ad validandum actum, saltem in vim pacti, argumento gloss. optimæ *in l.*2. *C. communia vtriusque iudic.* sed quando ex pacto actus nullum robur accipit, tunc pactum nihil valet.

379 Facit † quod notat Abb. *in c.examinata, col.fin. de confirma vtil. vel inutil.* vbi dicit, quod per pactum nunquam tollitur vitium nullitatis, de qua contrahentes non possunt disponere.

380 Superiora † limitat Bartol. non procedere, si pactum renuntiationis interponatur ex post facto; nam tunc ea iure optimo valeret, allegat Bart. text. *in l.*2.*C.de his quæ vi, metusve caus. fiunt*, qui text. ita induci debet: Dicitur ibi, quod quidam pecuniã per metum promisit, quam postea soluit; quæritur, nunquid possit pecuniam illam repetere actione, quod metus cessa? Respondet Imperator minimè posse, quoniam solutione, videlicet sponte ex

interuallo

interuallo facta, purgatū est vitium metus. ¶ Nam text.
381 ille † in hoc interuallo temporis consistit, neque locum sibi vendicaret, si statim, quod fuit pecunia promissa, esset & soluta, vti esse communem opinionem affirmat Alex. ibi, *nu.3.* & eam tenet Bart. *in l. penul. nu.6. ff. de condict. ob tur. caus.* quem sequuntur Dd. secundum Ias. ibi, *num.5.* pro quo facit text. optimus *in l.4. §. si ab ignoto, ff. de manumis.* vbi interuallum temporis excludit simulationem, & hanc sententiā Bart. hic in hoc plerique omnes sequuntur, & Menoc. *vbi supr.* & inquit Dn. meus, *vbi supra*, quod Bart. in hoc frequenti omnium cōsensu est approbatus, sequitur Rol. à Val. benè probans, *cons.83. nu.40. seqq. lib.2.*

382 Quod † ego vltra omnes ex eo adiuuari existimo, q̄ si quis confiteatur, se dotem aliquam cum vxore recepisse, ad sciendum vtrum possit renuntiari exceptioni non numeratæ pecuniæ dotis, distingui debet; an renuntiatio sit facta in continenti, seu ex interuallo, vt priori casu minimè valeat, posteriori verò optimo iure consistat; ita enim voluit eleganter Bart. agens generaliter de exceptionis non numeratæ pecuniæ renuntiatione *in l. si ex caution. C. de non numer. pec.* vbi cæteri eum sequuntur, & communem opinionem esse affirmat Ias. *in §. fuerat, nu.80. Instit. de act.* licet hodie iure Regio *per l.9. tit.1. part.5.* aliud sit dispositum in renuntiatione exceptionis non numeratæ pecuniæ.

383 Sed, † *vtrum cum iuramento possit renuntiari exceptioni fictionis ac simulationis, dubium est?* Vt si partes, postquā contractum aliquem simularunt, illi iuramentum superimponant. Et videtur sanè, iuramentum defectum simulationis non supplere, argum. text. vulgati *in l. fin. C. de non num. pecun.* facit præterea text. *in l. non dubium, C. de legibus,* vbi iuramentum non validat cōtractum inualidum à iure reprobatum; ex quo text. notauit eleganter glos. *in l 3. gloss. maiuscula, vers. quid autem si hoc iurauerit, C. plus valer. quod agitur, etc.* quod cōtractus simulatus iuramento non vestitur, neque ex eo vllum virtutis sumit robur, & glos. illius sententiam sequuntur ibi Dd. & alibi sæpissime, vt plurimos referens testatur communem Dn. Anton. de Menes. *vbi supra, nu.5.* dicit etiam communem plures referens Menchac. *de success. creat. §.9. nu.18.* dicit cōmunem plurimos allegans Didac. Per. Salmant. *in l.1. tit.8. lib.3. ord. col.1026.* vbi eam sequitur & dicit notabilem & ordinariam Anto. Gomez *2. tom. c. de rest. minorum, num.2.* & Alciat. limitans aliquibus modis *in c. cum contingat, nu.72. & duobus seqq. de iureiurand. qui est videndus,* dicit communiter approbatam idem Anto. Gomez *in l.45. Taur. num.18.* vbi plures allegat, & ponit rationem & latissimè agit, an ex contractu simulato, sequuta traditione transferatur possessio. Opinionem d. glos. sequuntur etiam plurimi relati per Ludouic. Mex. *in l. Reg. Tolet. de los terminos in 7. fundam. 2. part. num.17.* vbi, *num.20.* ampliat, vt procedat non solum, quando contractus verè appareт simulatus, sed cum talis tantum præsumitur, & ideò contractum non firmat, & Roland. à Valle, *d. cons.47. nu.16. lib.4.*

384 Amplia, vt non sit * necessarium petere relaxationem iuramenti, secundum Ias. *vbi supra,* dicit communem Alciat. *d. l. cum ea, num.9.*

385 Ratio * supradict. gloss. receptissimæ esse potest; nam cum iuramentū debeat habere tres comites, iustitiam, iudicium & veritatem, iuxta gloss. *in authent. quod eis, C. de repud.* quæ omnia in contractu simulato desiderantur, merito igitur iuramentum in illo nihil operabitur.

386 Supradict. * tamen gl. & communis opinio limitatur, vt non procedat, si partes, postquam cōtractum simularunt, iurent, omnia in eo contenta esse vera, neq; se contrauenturos; nam eo casu nō possent allegare simulationem contractus, quoniam vix hoc casu audiri deberent allegantes turpitudinem suam, ita videtur innuisse Bart. *in l. fin. in 1. lect. vers. quero quid si instrumento, C. de non nu. pec.* quam opinion. plures Dd. hic & alibi allegans testatur cōmunem Dn. meus *vbi sup. nu.6.* vbi etiā dicit esse verā, asserit esse præterea cōmunem, & ab ea non esse recedendum Barth. Soc. *cons.72. in duab. primis col. lib.3. adde etiā Mench. vbi sup.* testatur cōmunem Rol. *vbi sup. nu.31.* quam limitat Imol. non procedere, si prius petatur absolutio iuramenti, quod Aret. & Ias. merito improbarunt, & nouissimè Roland. à Valle, *vbi sup. nu.31.* post alios, quos refert, vbi *nu.19.* citauerat alios tenentes opin. Imol.

Superior † cōclusio limitanda est, vt non procedat, si 387
à tertio de simulatione opponatur, nam etsi partes iurassent, omnia ac singula contenta in contractu illo esse vera, poterit quilibet opponere de simulatione, si iuramētum partium in ipsius vertatur præiudiciū; ita tenet Salic. *in d. l. emptio,* sequitur in præsenti Ias. allegans Aret. *nu.*
46. Rip.78. D. Padil. d. nu.6. Pro † qua opinion. faciunt se- 388
quentia. Primò text. *in c. super eo, de offic. deleg.* in illis verbis; *Quia non illis, sed partibus, &c.* vbi probatur, quod clausula, *Appellatione remota*, intelligitur tantum inter partes litigantes, secus verò respectu tertij opponentis se pro suo interesse, quia ipse poterit appellare, & sua appellatio suspendit effectum sententiæ, iuxta text. *in c. cum super controuersia, de re iud.* & ita tenent glos. per illum text. *in d. c. super eo, verb tenebit,* vbi limitat, quando appareat malitiosè appellari, quia tunc præstitia cautione exsequetur, sicut alias videmus in restitutione in integ. um, *in c. suscita, de in integ. restit.* ¶ Et ita † etiam motus ex illo text. di- 389
xit Bart. *in l.1. §. interdum, nu.4. ff. à quib. appel. non lic.* quod si Imperator cōmittat caussam appellatione remota, non prohibetur tertius appellare pro eo, quod sua interesse probauerit; idem etiam ex illo text. tenent ibi, & inferūt Card. Abb. Ant. Andr. Sicul & Philip. Dec. *nu.5.*

Dicentes, quod si * statutum disponat, quod à senten- 390
tia lata vigore instrumenti confessionati non possit appellari (prout hodie in hoc nostro Regno habemus dispositum *per l.64. Taur.* quæ hodie est *l.3. & 19. ad fin. tit 21. lib.4. Noua Recopil. Reg.* quibus cauetur, vt sententia *de remate,* vulgo dicta exsequatur, *non obstante quacumque appellatione, vel nullitate, qua contra dictam sententiam allegetur,* intelligitur quoad ipsos litigantes, non verò quoad tertium volentem appellare pro suo interesse, de quo debet aliquo modo apparere & constare, licèt per aduersam partem contradicatur, vt tenet Felin. *in d. c. cum super, nu.16. & Roder. Suarez in l. post rem iudicatam, in 2. limit. l. Regia, num.2. fol.295. ff. de re iudicat.* & in terminis *d. l.46.* tenet Dn. Castellus *ibid. num.66.* vbi inquit, quod sententia interim non est mandanda exsequutioni, sed suspenditur exsequutio, neque venduntur bona, neque adiudicantur creditori petenti exsequutionem, & si iudex aliter faciat, punitur pœna leg. Iuliæ de vi publica, licèt præd. non alleget; idem probauimus nouissimè *in nostro lib.1. Practic. quæst.116.* ¶ Secundò ex illo text. *in d. c. super eo,* infertur ad intellectum *l.1. & 2. tit.21. lib 4. Noua Recop. Reg.* dum probant, via exsequutiua procedendum esse contra debitores obligatos per contractus publicos, & decem dierum terminum tantum eis dari ad oppositionem probandā, &c. quod non procedant respectu tertij oppositoris pro suo interesse opponentis exsequutioni, quia cum eo via est ordinaria, & termini ordinarij sunt ei assignandi, & via exsequutiua suspenditur respectu ipsius, & exsequutio habet tantum locum respectu debitoris obligati; vltra quod ita tenet expressè Bald. *in l.1. num.3. C. communia de leg.* quem plures alios referens sequitur Felin. *in d. c. cum super controuersia, nu 15. de re iudicat. Decius in d. c. super eo, per text. ibi, num.5. idem Dec. in c. cum teneamur, nu.6. de appella. Roder. Suar. vbi sup in d. limit. nu.2. fol.290. & iterum, nu.3.* Pro quo etiam facit bonus text. *in c. constitutus, de testibus,* quem quotidiè practicamus, secundum Roder. Suar. *vbi supra, in d. 2. limit. num.2. ad fin. fol.295.* vbi est casus, quod si tertius comparet pro suo interesse ad processum agitatū inter duos, potest producere testes post publicationem, & in terminis tenet etiam eandem opinionem, non data malitia tertij oppositoris Auend. *in c. Prætor, nu.6 in 1. part.* & in practica idem affirmat Monterroso *in sua pract in 3. tract. fol.38, col.2.* qui est videndus, & ita vidi sæpè hic Placentiæ

centiæ practicari; debet tamen de intereſſe tertij aliquo modo apparere, vt ſupra eſt dictum, alias præſtita cautione per creditorem exſequutio fiet, *vt in dict.cap. ſuſcitata*, & eſt pro ſupradicta opinione l. Regia expreſſa 41. *tit.4. lib.3. Noua Recopilationis Regia*, quæ ita dicit; *Mandamos que contra alguna execucion ſe opuſiere alguna muger por ſu dote, o otras perſonas, no ſe mande dar informacion ſumaria, ſino que reciban luego a prueua con termino ordinario a los oppoſitores por via ordinaria, &c. Et licet illa l. ſituetur in titulo ſpeciali & locali, de Adelantados, y Merinos, y Alcades mayores de los Adelantamientos y merindades y ſus officiales*, tamen idem erit in quibuſcumque iudicibus, cum nulla ſpecialitas in illis inueniatur magis quam in alijs; præcipuè, quia quando Rex vel Imperator reſcribit vni præſidi, ex hoc videtur reſcriptum omnibus, vt tenet Bart. *in l. relegatorum, §. interdicere, num.3. ff. de interdict. & relegat.* eandem ſententiam nouiſſimè ſequuti ſumus, *lib.1. Practic. quaſt.112.* & per dict. l. Regiam idem tenet Doct. Paz *in ſua praxi, cap.4. num.2. fol.101.* & quod in hac ſpecie prædiximus, exſequutionem tantum habere locum reſpectu debitoris obligati, non intelligas, quod ſtante prædict. oppoſitione tertij legitimi oppoſitoris procedi poſſit vlterius in exſequutione contra debitorem ipſum obligatum, hoc namque eſſet in præiudicium manifeſtum ipſius tertij, cuius reſpectu via eſt ordinaria, & exſequutio ipſa ſuſpenditur, vt etiam prædiximus; ſed quod exſequutio tantum habet locum reſpectu debitoris obligati, oppoſitione tamen tertij ſuſpenditur, quouſq; tertius prædict. audiatur ordinariè, & cauſſa concluſa cum eo decidatur, in vanum enim audiretur via ordinaria tertius hic, quod præcipit *d. l. Regia*, ſi interim in exſequutione procedi poſſet contra debitorem in iiſdem bonis, in quibus tertius oppoſitor potius ius prætendit, nec via exſequutiua efficeretur ordinaria reſpectu ipſius, ſi eo non audito exſequutione

391 procederetur; Quod minimè eſt dicendum, ſed quod per oppoſitionem tertij legitimi oppoſitoris via exſequutiua ſuſpenditur omnino in bonis, in quibus ille tertius potius ius prætendit, deficiente malitia ipſius, alias ſi ſit præſumptio malitiæ, quod tertius cauſſa differendæ exſequutionis id facit, præſtita cautione exſequutio fiet; *argument. d. c. ſuſcitata*, non obſtante præd. ſua oppoſitione nec appellatione, communis ſecund. Couarr. *in Practic. cap.16. num.2.* in alijs autem bonis, ſi quæ ſint, in quibus tertius nullum ius prætendit, procedi poterit in exſecutione, ex quibus primo loco remanet confirmata ſupradicta opinio, quod licèt partes iurauerint omnino contenta in inſtrumento eſſe vera, nihilominus tertius pro ſuo intereſſe poſſit opponere exceptionem ſimulationis, quia iuramentũ partium in eius præiudicium comperta veritate nihil obeſſe potuit.

392 Secundò † loco confirmatur dicta opinio ex eo; quòd licèt cõtractus vſurarius iuramento confirmetur, *vt in cap.3. & in cap. debitores, de iureiurand.* non tamen iuramentũ tertio obſtabit vnquam, quin contractum vſurarium dicere poſſit, vti Bald. ſcriptum reliquit *in authen. ad hac, col.2. C. de vſur.* Ergo ita in propoſito dicendum eſt.

393 Secundò principaliter limitanda eſt ſuperior concluſio, vt non procedat in hærede partis, qui iurauit omnia & ſingula in inſtrumento contenta eſſe vera; Nam ille dicere poterit contractum ſimulatum, neque periurij periculum ad eum pertinebit, *c. veritatis, cum alijs, de iureiurand.* D. Padill. *vbi ſupra, num.4.*

394 Quod † ego intelligo reſpectu periurij, vt minimè hæres contraueniens cenſeatur periurus, attamen contractus ipſe firmus manet, & efficacia iuramenti ſuper contractu interpoſiti, qui cõtractus alias erit nullus ſine iuramento, ligat ſucceſſores reſpectu obſeruantiæ ipſius contractus, & ita eſt intelligenda hæc limitatio; & text. *in dict. c. veritatis*, tenet expreſsè, licèt non in propoſito, Paulus de Caſtr. *in l. ſi grege, num.4. & 5. hoc eodem tit.* & ita intelligendum eſt, quod tradit Felin. *in cap. de cauſis, nu.2. de offic. delegat.* vbi tenet, quòd ſi plures de populo vel collegio iurant aliquid adimplere, licèt nullus illorum viuat, ſucceſſores obligantur illo iuramento, nam debet intelligi reſpectu obſeruantiæ ipſius promiſſionis.

¶ Quia † populus idem hoc tempore putari debet, qui 395 abhinc centum annis fuit, etiamſi ex illis nemo nunc viuat, vt probat text. *in l. proponebatur, ff. de iudiciis*, imò, & qui abhinc mille annis fuit ſecundum gloſſ. *in c. denique, 7. quaſt.1.*

At verò † reſpectu periurij, quod eſt pœna, minimè 396 obligantur ſucceſſores, iſte eſt text. *in c. veritatis, de iureiur.* vbi Innocen. ita notat, & ita etiam clare tenet alibi idem Felin. *in c. cum ſit generale, nu.9. de for. compet.* vbi dicit, quod iuramentũ repræſentat rempublicam maiorem, vt non reſtituatur. Hanc etiam opinionem ſupradict. cum Paul. de Caſtr. tenet Card. *in Clem.1. §. nos itaque, num.16. de iureiur.* & quod reatus periurij non tranſeat ad hæredes, licèt obligatio ſic, eſt cõmunis opinio ſecundum Auend. *2. part. cap.27. Prator. num.11. in fine*, qui, *num.12.* idem tenet in ciuibus, quorum reſpublica aliquid iurauit. Et generaliter pro regula traditum eſt; Quod effectus iuramenti reſpectu contractus confirmationis, de qua *in authent. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vendit. cum ſimilibus*, tranſeat ad hæredes; tenet alios allegans Bernard. Diaz de Lug. *in regul.386. in 1. limitat.* eſtque communis opinio, & tenenda in iudicando & conſulendo ſecundum Anton. Gomez *2. tom. c. de reſt. min. num.19.* quia hæres non poteſt venire contra factum ſui defuncti, cum repræſentet eius perſonam, *vt in l. cum à matre, iuncta ſua gloſſ. & quæ ibi tradunt Dd. C. de rei vend. cum ſimilib.* Tum præterea, qui actiones tam actiuæ quam paſſiuæ in hæredes, & contra hæredes tranſeant, *vt in tit. C. vt actiones, &c.* Ergo ita in propoſito dicendum eſt in noſtra limitatione, quod licèt hæres contraueniendo contractu ſimulato geſto per defunctum, & iurato modo ſupradicto, quo diximus confirmari contractum ſimulatum, ita quod non poſſit contraueniri iuxta communem opinionem ſupra proximè poſitam, non incidat in pœnam periurij, tenebitur tamen illum contractum adimplere pro ea parte, pro qua eſt hæres, vel in totum, ſi fortè eſt poſſeſſor, iuxta *l.2. C. de hæredit. action. cum ſimil.* & aliud obijciens repellebatur, dixi etiam latè *in repet. d. authent. Sacramenta puberum, num.15. & ſequent.*

Tertiò limitanda † erit ſupradicta, communis opi- 397 nio, vt non procedat, ſi turpitudo eſſet iam detecta aliunde, quam ab ipſo, qui iuramento vallati contractus opponit ſimulationem, quod deducitur quam optimè ex text. *in l. alias, in fin. ff. de iureiurand.* vbi probatur licere alicui propriam turpitudinem allegare, quæ tamen ab alio detecta eſſet, & ita text. illum intelligendum eſſe exiſtimauit Petrus de Bellaper. ibi, quem intellectum Bart. ibi probat, *nu.5.* & cõmunem eſſe, facilè colligitur ex Alexand. *num.8. Iaſ.18.* & hæc limitatio eſt communis ſecundum Dn. meum, vbi ſupra, qui plures refert. Ex qua limitatione infertur declaratio ad primã limitationem ſupra poſitam, quæ habetur; poſſe à tertio de ſimulatione opponi; Nam cum ab eo detecta ſit, iam partes, qui alias non poſſunt contrauenire, aperta ſibi via per tertium, iure optimo ea vti poſſent.

Quartò † limitabis cõmunem opinionem non pro- 398 cedere, ſi quis repeteret ſoluta, dicens, ſe ſoluiſſe ex contractu ſimulato; Nam ſi fuerit oppoſitum de iuramento, replicabitur de ſimulatione; quod ſi iterum dicatur, non poſſe hoc caſu allegari turpitudinem propriam, reſpondebitur; id quidem licere, ſi turpitudo allegetur ad coadiuuandũ intentionem dumtaxat, quod videtur probari ex text. *in l. de cautela, C. de integ. reſtit. minor.* quem in hoc citauit Bartol. vbi paulo ſuperius cum allegaui, *nu.5.* Hanc limitationem poſuit Ripa, *hic num.76.* quæ quidem mihi dubia videtur; Nam ex ea ſubuerteretur ſemper communis opinio ſupradicta, quæ habet; Quod ſi partes iurent ſeruare omnia contenta in inſtrumento, & vera eſſe, & non contrauenire, valet quidem contractus,

neque

neque posse allegari hoc casu per contrahentes ipsos turpitudinem, hoc est, similitudinem, nam soluendo contenta in instrumento, daretur via, per quam contra iuramentum veniretur, & sic aduersus contractum; quia certum est, quod eo, quod repetit solutum, debet se fundare in simulatione, & sic directo contrauenit. Sed defendendo supra dictam limitationem potest dici, contractum prædict. iuratum iam impletum fuisse solutione facta, vnde licitum est repetere soluta, propter simulationem contractus, quæ sublato iuramento remanet, argumento tex. *in cap. 1. & in cap. debitores, de iureiurand.* vbi probatur, quod si quis promittat vsuras cum iuramento tenetur quidem illas soluere, solutas vero potest repetere propter vitium vsuræ, quod remanet, sublato iuramento de medio.

399 Superioribus addendum est, quod † neque ex contractu simulato pœna debebitur, neque peti poterit, argumento text. *in l. non dubium, Cod. de legib. nihil, §. cum principalis, ff. de regul. iur.* quod in hac specie, de qua agimus, nominatim Cyn. determinat *in l. emtor, 2. C. plus vale, quod agitur, &c. & sequitur D. Padil. vbi sup. n. 9.*

400 Pro * quo nihil magis crediderim opportunius induci posse, quam sententiam gl. Ordinatiæ *in l. si patronus, versic. patronus, in parte, Fabian. ff. si quid in fraud. patron. quam sequitur Bald. in l. Imperator Titus, col. 3. nu. 4. C. de inoffic. donat. & gloss. illam esse solemnem & approbatam affirmat Ias. in l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus n. 48. ff. de verb. obligat. & asserit glos. illius opinionem communiter approbatam Curt. Iun. in l. pen. nu. 20. C. de pact.* Sed & sunt alij plures auctores, iqui etiam sequuntur & testantur communem, quos refert D. Anto. de Menes. *in l. 2. n. 74. C. de rescind. vend.* Imo omnes clausulæ in contractu simulato appositæ, simulatæ quoq; præsumuntur secundum Mexiam vbi supra, num. 19.

401 Item † addendum est in materia, quod in dubio nunquam præsumitur, quod contractus sit simulatus, nisi probetur, maxime, quando de contractu est factum instrumentum: & qui dicit contractum esse simulatum, siue augendo, siue excipiendo, debet dicere speciem & caussam simulationis, & illam probare, alias succumbet, si tamen id aperte opponatur: ita alios allegans tenet Greg. Lop. *in l. fin. tit. 11. par. 5. glos. pen. & final.* & Dn. Padill. *in d. l. cum ea, qua, n. 16.* tradit plurimos referens, dicensque esse apud omnes receptissimum Rolan. à Valle *d. cons. 47. n. 25. & sequentib. lib. 4. vbi nu. 29.* asserit, non sufficere probare caussam simulationis simpliciter, nisi etiam probetur, quod ab initio contractus interuenerit, adeo, quod non sufficeret, si ex post facto id ageretur.

402 Vltimo loco † illud notandum est, quod ad probandum aliquem contractum esse simulatum, satis est, si adsint verosimiles coniecturæ, argumento text. vulga. *in l. dolum, C. de dol.* ita eleganter determinat Paulus de Castr. *consi. 82. incip. Visis his,* quod vnico duntaxat verbo sequitur in præsenti Ioan. Crotus *nu. 48. in fin. idem tenet Ias. in dict. l. cum ea, quæ, colum 1. n. 4. versi. tertio aduerte, C. de transact. & ibi D. Padilla, n. 11. bene id agens: idem Ias. in l. si quis ex argentarijs, §. pretor ait, n. 26. ff. de edend.* & inquit Greg. Lop. vbi supra, glo. fin. quod simulatio potest probari per indicia & argumenta. Idem plures allegans tenet Roland. à Valle *dict. cons. 47. n. 6.* licet, *n. 30. ad fin.* referat aliquos tenentes contrarium, sed d. num. 30. in princ. dicit requiri plures coniecturas ad probandum simulationem plenam, in tantum, quod non sufficerent duæ, secundum Porcium, quem refert.

403 Et hoc † rationem habet; Nam in his, quæ sunt probationis difficilis, admittuntur præsumptiones, & indicia, & censentur plenæ ac legitimæ probationes: tex. est egregius, licet vulgaris, *in l. non omnes, §. à Barbaris,* in illis verbis: *Sed licet hoc liquido constare non possit, argumentis tamen cognoscendum est, ff. de re milit.* facit tex. *in l. filium eum esse diffinimus, ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur.* de quo late est videndus Dominus meus, *vbi sup. nu. 11. & late, & bene Carrerius in sua pract. crimin. in §. incipienti, in textu ergo ibi, &c. nu. 52. & sequent. fol. 73. vbi hoc limitat & declarat multis modis, & Aegid. Bossius in sua pract. criminal. tit. de homicidijs. & consideret. ante torturam, n. 167. & seqq. fol. 161.*

Sexta quæstio Bartoli.

SExto principaliter † quærit Bartol. *An testator possit re-* 404
mittere tutori confectionem inuentarij? quod tenetur facere iuxta tex. *in l. tutor, qui repertorium, ff. de administrat. tutor. & in l. tutores, Cod. de administrat. tutor. & in l. fin. C. arbitr. tutel.* & determinat optime posse, sequutus sententiam Cyn. ex tex. *in d. l. fin. §. illo,* quod limitat Barto. ex sententia Martini Syllaniani & aliorum, quos refert, quando huiusmodi remissio esset contra vtilitatem pupilli, quia tunc iudex non debet sequi voluntatem testatoris, ex iuribus quæ hic allegat, ex cuius dictis colliguntur duæ conclusiones.

Primò ex † Bar. colligitur, quod potest testator remit- 405
tere tutori confectionem inuentarij bonorum pupilli, quod alias tenebatur facere: ita probat tex. expressus *in d. §. illo,* & eandem opinionem tenet idem Bar. *in dict. l. tutor qui repertorium, in princip. num. 18. sequuntur in præsenti Paul. de Castr. n. 10. Ias. 51. Rip. 80. Alciat. alios allegans, nu. 44. dicit communem Ias. hic in 2. lectura, n. 66. & 69. cuius quidem rei rationem assignauit Ripa hic n. 51. ex Bart. hic, & sequitur Salyc. in d. §. illo, num. 4.*

Primò hæc * conclusio ampliatur, vt non tantum pro- 406
cedat in tutore testamentario, cuius fidem testator visus est approbare, sed etiam in legitimo & datiuo: ita tenet expresse gloss. *in l. tutores vel curatores, verb. publicarum, in fine, C. de admin. tut.* cuius opinion. sequuntur hic Ias. *d. nu. 51. & in 2. lectura, n. 70.* qui dicit eam notabilem & ordinariam: item & Ripa num. 81. dicit communem, eam sequutus Salyc. *in dict. l. fin. §. illo, n. 5. C. arbit. tutel.*

Secundò † videtur posse ampliari hæc communis 407
conclusio Bart. non tantum, si testator expresse vetuerit confectionem inuentarij, sed etiamsi tacite remittat simpliciter. Sed contra hoc facit tex. *in d. §. illo,* in illis verbis: *Nisi testatores, qui substantiam transmittunt, specialiter inuentarium confici vetuerint.* Quibus verbis hoc videtur expressisse Imperator. Nam quando aliquid expresse & specialiter fieri debet, non sufficit, si tacite vel per coniecturas id fiat, iuxta gl. *in c. Inquisitores, de hæret. lib. 6.* Secundo cõtra præd. ampliationem videtur facere, nam quando testator confectionem inuentarij expresse prohibet, colligitur, id quidem fauore pupilli prohibuisse, ne eius
† paupertas detegeretur, quæ maxima vtilitas est, *vt in l.* 408
fin. C. de aliment. pupil. præstan. tex. pulcer *in l. 2. Cod. quand. & quib. quarta pars debeatur,* in illis verbis: *Quid enim tam durum, tamquam inhumanum est, quam publicatione pompaque rerum familiarium, & paupertatem detegi & vilitatem & inuidiæ exponere diuitias.*

Cuius text. * argumento dicebat ibi eleganter Ioan. 409
de Platea nu. 3. quod publicanus & gabellarius non potest compellere transeuntem viatorem, vt dissoluat fardelos suos, ne pompa aut vilitas eius detegatur, quem sequitur Rip. hic n. 81. quando vero simpliciter testator remittit, videtur fauore tutoris id facere, & sic inuitaretur ad spoliandum pupillum ipsum, data sibi occasione per testatorem. Vnde eadem ratione iam supradict. fuit, non posse testatorem remittere vsufructuario cautionem de vtendo & fruendo salua rerum substantia, per text. *in l. pen. & ibi gl. C. vt in poss. leg. & in l. 1. C. de vsufruct.* & ita hanc opinionem quod testator non possit remittere simpliciter tutori hanc confectionem inuentarij, tenet Salyc. motus illo text. *in d. l. fin. §. illo procul dubio, num. 6.* dicens, quod cum sit exorbitans, non debet extendi, quem & alios allegans sequitur eandem opinionem Ang. de Aret. *in §. præterea, el 2. nu. 21. Instit. de excusat.* vbi dicit, quod non exeat hoc mentem nostram, quia vidit in hoc multos peritos errare: hanc etiam opinionem tenet Ioann. And. & alij allegati per Rip. hic num. 85. Sed his omnibus non obstantibus, tenenda est supradicta secunda

ampliatio ad illum text. imo, quod etiam tacite remittere possit testator huiusmodi confectionem quod constare videtur ex gl. *in dict. leg. tutores, & in l. 3. §. tutores, verb. non fecerunt. ff. de suspect. tut.* quę gloss. simpliciter dicunt, remittere posse testatorem hanc confectionem inuentarij, & non exigunt, quod expresse remittat, & hanc opinionem expresse tenuit Cyn. *in d. §. illo*, & eam sequitur Ias. *hic n. 54 & in 2. lectura, n. 73.* vbi *n. 74.* dicit communem; & est communis secundum Salyc. *in d. §. illo, num. 6.* eandem etiam opinionem communem dicit Alciat. hic d. nu. 44. & eam esse magis communem testatur Ripa *in præsenti, n. 85. prope finem*, & ita est tenendum: hanc etiam opinionem plures Dd. referens testatur communem eam sequutus & bene probans doctus quidem & clari ingenij aduocatus Granatensis Gaspar Baeca *in tract. de decim. tut. Hisp. iur. pref. c. 2. nu. 48. & nouissime Ignatius Salzed. in adnotat. ad reg. 740. Bernard. Diaz.*

Non obstat text. *in d. §. illo*, in illis verbis iam supra relatis, quia paria sunt dicere, *Remitto inuentarium, vel veto fieri*, argumento tex. *in l. si heres vetitus, iuncta, l. cum tale, §. Titius, in fine, ff. de condit. & demonstr.* Item, quia nihil interest, quibus verbis vtatur testator, si de voluntate eius appareat, *vt in l. 2. C. communia de legat. & in l. 2. C. de formul. sublat.* Non obest & secunda ratio supra adducta, nam huiusmodi præsumptio in patre respectu filij, non est accipienda, cum ipsum semper verosimilius sit, vtilius filio consilium accepisse & approbasse, arg. tex. *in l. nec in ea. §. 1. ff. de addit.* Item quia si suspicio aliqua sit de tutore, aliquid ex hoc contra vtilitatem minoris facturum, iudex poterit prouidere, vt conficiat inuentarium: non sequendo voluntatem defuncti, vt tradit Bar. *hic & infr. dicetur in 2. eius concl. & ita est tenendum.*

Tertiò † principaliter conclusio Bart. hic, & text. in d. §. fin. ampliatur, vt non tantum testator tutori possit remittere confectionem inuentarij, sed etiam heredi, quæ remissio tantum nocet legatarijs, non vero creditoribus hereditarijs: ita tenet Ias. *in l. cum necessitate, Cod. de fideicommis.* & ante eum tenuit Bald. *in l. cum tale, §. Tit. ff. de condition. & demonstration. idem in l. fin. al in princip numer. 19 C. de iure delib. Paul. de Castr. in præsenti, num. 10. versic. vnde puto, Alex. num. 18. Aret. col. 5. innuit eam esse communem, eam sequutus Rip. num. 82. sequitur simpliciter Ias. num. 55. dicit communem Alciat. nu. 44. & est communis secundum Couar. in cap. 1. de testam. num. 17. sequitur Bernard. Diaz de Lugo in reg. 740. & Alex. consil. 82. num. 15. lib. 2. Decius cons. 418. testatur communem Ignatius Salzedo vbi supra.* Sed contrarium respectu legatariorum, imo quod eorum etiam respectu non valeat remissio tenuit Ias. *hic num. 95. item & Crotus, nu. 51. & Procellinus in tract. de inuent. in princ. nu. 15. vol. 7.* Alciat. autem hic nu. 44. videtur has opiniones quodam distinctionis fœdere componere, vt opinio Ias. procedat, quando simpliciter testator remisit: communis vero opinio, quando expresse dixit, parate præiudicium se velle ex illa remissione legatarijs. Sed ego communem opinionem sequi indistinctè malo. Primò, quia testator, sicut legauit, potuit non legare, vnde & melius legatum minuere, argumento text. *in l. videamus, §. iurare, ff. de in lit. iur.* Cui fundamento non satisfacit responsio Ias. quia secundum hoc posset testator vsufructuario remittere cautionem, sicut potuit ei non legare vsumfructum. Nam respondeo, eo casu alia ratione testatorem id non posse, ne scil. detur occasio delinquendi: quæ est communis ratio, vt supra non semel dictum est. Item & secundo communis opinio iuuatur ex secunda ampliatione supradicta magis communi, qua probatum fuit, dict. §. illo, habere locum, siue testator expresse, siue implicitè illud iuberet, & ita est tenendum.

411 Vnum tamen † singulare addendum est in materia, non quidem vulgare, quod licet testator remiserit tutori confectionem inuentarij, debet tamen pati fieri descriptionem bonorum ad faciliorem probationem, & ne bona barattentur: ita enim refertur tenuisse Cald. *in cons. suo incip. In Christi nomine amen.* Petitus tutor à matre quem refert & sequitur dicens, esse menti tenendum Curt. *in tract. de sequestris, in princ. nu. 16. vol. 5. tract. fol. 27. col. 3. illius folij* argum. tex. *in l. defensionis facultas, C. de iure fisc. lib. 10.* quam opinionem tenet etiam alios allegans Cassan. *in consuet. Burgund. Rubric. 6. §. 6. verb. part. inuentayre, num. 27. & eum referens Baeca vbi supra, num. 50. & Ignatius vbi supra, in fine, tenet etiam Rebuff. 1. tom. Commentar. in constitut. Regias Gallic. in tractu de sententijs prouis. sin. articu. 2. gloss. 3. numer. 3. fol. 281.* tenet etiam exemplificans in patre, qui non tenetur inuentarium bonorum filiorum suorum tanquam legitimus administrator facere, D. Mol. *de Hisp. primog. lib. 1. c. 15. n. 34. sequitur etiam Nicol. Balbus in cons. posito post decis. Pedemontan. 68. ante decis. 69. n. 18. fol. 251. in paruis.*

Secundò principaliter ex Bart in hac 6. quæst. colligitur, quod supra dicta prima conclusio limitatur, vt remissio confectionis inuentarij facta per testatorem non 412 valeat, quotiescunque esset contra vtilitatem pupilli, quia tunc potest iudex iubere, vt illud conficiat, & sic voluntatem testatoris non sequi: allegat Bart. tria iura, per quæ eandem opinionem sequitur Salyc. in d. §. illo, num. 5. sequuntur in præsenti Ias. numer. 52. Rip. 84. est communis secundum Alciat. hic nu. 43. qui illud intelligit, cum talis caussa subest, quam si testator sciuisset, verisimile sit non fuisse eam necessitatem remissurum. Pro quo facit tex. *in l. in confirmando, & in l. vtilitatem*, quas hic allegat Barto. Ripa tamen, licet huius opinionis Angelum referat, residet tamen in contraria opinione cum Aretino indistinctè tenente ex text. *in l. 1. §. quamuis, ibi, Si pater minus perpenso consilio, ff. de administrat. tutor.* quæ opinio & mihi magis placet, cum id tantum inspiciendum sit, ne contra vtilitatem pupilli aliquid fiat, quia tunc cessat ratio supra assignata, quare testator possit remittere, & non obstante prohibitione & remissione testatoris poterit & debet cogere tutorem ad inuentarium faciendum, *vt in dictis iuribus & tenet Bart. in dict. l. in confirmando, & Doctores in dict. §. illo, & Roland. Passagerius in flosul. testament. in Rubrica de tutor. in testamentis, vel codicill. dand. num. 17. volum. 7. tractat. diuers. Doctor. fol. 75.* Item, quia iura, quæ Alciat. pro se allegat, id probant argumento à contrario sensu, quod quidem sumendum non est in præiudicium pupilli, tanquam absonum, & vltra supradictos, opinionem Bartol. hic sequitur Bernard Diaz de Lugo *in prima 769. in prima limitatione*, vbi allegat Seguram & alios: sequitur etiam Gaspar Baeca vbi supra, c. 2. num. 94. plures referens. Idem facit & appellat communem ex testimonio aliorum Ignat. vbi sup. ad finem adnot.

Et ex hac limitatione † Bartol. infertur nouissime, 413 posse iudicem, si expediens pupillo visum fuerit (vtputa, eadem ratione, qua & testatori licet, ne paupertas aut pompa detegatur) illam confectionem inuentarij tutori remittere: ita tenet expresse Bart. *in dict. l. tutor. qui repertorium, num. 19. ff. de administration. tutor*, quem sequitur Rip. hic numer. 81. & ita est expedita hæc sexta quæstio Bartoli. Sequitur etiam hoc vltimum Porcellinus *in tract. de inuentar. in princ. n. 13. vol. 7. tract. diuers. Doct. fol. 176.*

Sed † vltra Bart. tu adde aliam limitationem (si limi- 414 tatio vocari potest) scil. in inuentario, quod tenetur facere vsufructuarius, per text *in leg. 1 §. recte, ff. de vsufruct. quemadmodum cau. Paulus de Castr. cons. 221. vol. 2. sequitur plures referens Arias in l. 1. 2. par. nu. 22. C. de bon. mat.*

Nam hanc inuentarij † confectionem testator remit- 415 tere non potest, secundum Paul. vbi sup. *in d. cons. & sequitur Curt. in tract. de sequestris in princ. n. 17. vol. 5. tractatuum diuers. Doct. fol. 27. col. 3. illius folij, Pinell. vbi sup. n. 76.* & testatur hanc opinion. communem Mench. *de success. creat. § 10. n. 668.* & sequitur plura cons. Doctorum ad idem referens Roland. à Valle cons. 92. nu. 17. vol. 1. testatur communem ex testimonio Soci. Iun. & Belloni Ignatius Salced. ubi supra. Cuius tamē ratio est, quia non posset alias bene sciri, an vsufructuarius vsus fuerit arbitrio boni viri:

& an

& an plenam faciat reſtitutionem rerum, quæ ad manus eius peruenerunt, niſi de illis factum eſſet inuentarium, & ibi ampliat hanc opinionem duobus modis.

416 Et inſuper † addit n.20. quod remiſſio teſtatoris operabitur, quod non teneatur facere inuentarium ſecundum ſolemnitatem tex. *in l. ſi. § fin autem, C. de iur. deliberan.* ſed ſufficit facere aliquam deſcriptionem, quæ inuentarium appellatur, vt dicit tenere Paul. *in d. conſ. 221. colu. 1. & in d. l. cum tale, §. Titius, ff. de condit. & demonſtrat.* & ibi etiam refert alios plures Doctores ita tenentes, & Paul. Pariſ. teſtantem hanc opinionem eſſe communem, quod profectò eſt notandum & menti tenendum.

Adde quod etiamſi teſtator inhibeat vſufructuario inuentarium facere ſub pœna, nihilominus conficere tenetur, vt cum Abbat. concludit Boe. *deciſ. 61. nu. 12. Roland. à Valle vbi ſup. num. 18.*

Septima quæſtio Bartoli.

SEptimo principaliter Bart. quærit? *An per pactum effici poſſit, vt à ſententia arbitri appelletur?* Et relatis hinc inde contrarijs antiquorum opinionib. Barto. ad intellectum huius quęſt. pręſupponit aliam; *An ex ſententia arbitri oriatur actio?* Item, *An quibus caſibus illa oritur, liceat appellare, etiamſi pactum non interuenerit?* Et ex omnibus hic dictis per eum in hac longa ſua quæſt. colliguntur quatuor principales concluſiones, quas ipſe hic late explanabo, & inſuper alia vtilia & in praxi addam.

Prima concluſio Bar. hic eſt huiuſmodi. In caſibus, in quibus hodie ex ſententia arbitri oritur actio, in illis ab ea licet citra pactum appellare.

417 Et pro intellectu huius concluſionis eſt † præſupponendum, quod regulariter ex ſententia arbitri non oritur actio, tex. eſt *in l. 1. C. de arbit.* cum ſimil. & eſt communis opinio, ſecundum Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 10. nu. 3.* & approbatur *in l. 17. tit. 23. part. 3.*

418 Eaque ratio † eſt, quare à ſententia arbitri non poſſit appellari, vt inquit tex. ille, quia cum nullum iuris patiat effectum, non eſt neceſſarium, eam per appellationem retractare: & licet rationem hanc tex. illius pluribus inſtantijs conetur ſubuertere Iaſ. *in l. arbitro, n. 10. ff. qui ſatiſdar. cogan.* tamen illam optimè defendit Rip. *hic n. 90.* eamque optimè declarat Alciat. num. 47.

419 Primò, tex. *in d. l. 1.* fallit in duobus † caſibus, ſcilicet, quando compromiſſum factum eſt ſine pœna, & ſententia arbitri eſt hemologata expreſſe (hoc eſt, approbata per partes, cui ſe ſubſcripſerunt.) Item & quando tacite, ſcil. per lapſum dierum: hic eſt tex. *in l. cum antea. per totam illam legem, C. de arbitr. & in l fin. tit. 4. par. 3.* vbi Grego. Lop. *in gloſ. Las partes,* tenet, hodie idem eſſe, etiamſi compromiſſum ſit pœnale, declarat bene Rode. Suar. *in l poſt rem iudicatam, verſic. eſt alius caſus, fol. 262. & ibi eius additio. ff de re iudic.*

420 Hoc ſic præhabito, dicit † nunc Bar. quod in his duobus caſibus licita erit appellatio citra pactum, cum iam deficiat ratio leg. 1. eandem opinionem tenet idem Bat. *in l. arbitro, nu. 6. ff. qui ſatiſdat. cog.* vbi eius additio *lite. à D. in fin.* inquit, nullam eſſe in hoc contrarietatem: ſequitur etiam Paul, *ibi, nu. 4.* & tenet idem Bart. *in dict. l. 1. nu. 3 & in l. 2. ff. de arbitr.* vbi dicit, quod ipſe eſt in hac opin. contra omnes Dd.

Sed contrariam ſententiam, imo, quod etiam his duobus caſibus non poſſit appellari à ſententia arbitri, tenet gloſſa *in dict. l. 1. gloſſ. mag. in medio, verb. actio ſimilis in dict. l. arbitro, verb. appellare,* quarum gloſſarum opinionem ſequitur Cynus *in dict. l. 1 n. 1.* & eam teſtatur communem Bar. in locis ſupra relatis, communem quoque teſtatur Iaſ. *in d. l. arbitro, num. 11.* vbi Ioan. Oroſc. num. 7. teſtatur eam communiorem, alios allegans; eandem etiam opinionem communem eſſe teſtantur in præſenti Iaſ. plures allegans, *num. 35. & in 2. lectura, num. 85. Ripa num. 90. Alciat. 48. Marant. de ordin. indic. 6. parte princip. 2. actu, de appellat. nu. 259. vbi dicit Bartol. in prædictis locis communiter reprobari: dicit etiam communem plures allegans Mench. de ſucceſſ. creat §. 10. n. 5. vbi dicit veram.* Mouentur gloſſ. ſupradictæ, & omnes poſt eas, quod quando ſententia arbitri taciti eſt hemologata per lapſum decem dierum, non naſcitur actio, niſi poſt illos decem dies: at tunc non appellatur, quia ſeta eſt appellatio, *vt in authent. ſed hodie, C. de appell. & in cap. concertationi, de appel. lib. 6.* Præterea facit, quia in altero caſu, quando ſententia expreſſe eſt hemologata, & ſic ſubſcrita, & approbata, iam tranſit in rem iudicatam ex voluntate ipſarum partium, ac proinde poſtea eis non poteſt diſplicere. Neque obſtat reſponſio Bartol. hic dicentis, quod quando partes hemologantur ſententiam, videntur eam approbare tanquam latam, non tamen tanquam bene latam, ac proinde non ſibi contradicunt, ſi poſtea appellent: argum. text. *in l. 3 §. falſus. §. rem rat. hab.* vbi domino appellante à ſententia, qua condemnatus fuit falſus procurator, qui ratum domino haberi promiſit, non committitur ſtipulatio.

Quia in caſu illius text. † approbatio & reprobatio 421 tendunt circa diuerſa, quia dominus approbat ſententiam falſi procuratoris, vt habeatur perinde ac ſi fuiſſet verus procurator à principio, ſed improbat ſententiam iudicis, dicens, eam eſſe iniuſtam, vnde nihil repugnat, quia in duobus ſubiectis poſſunt eſſe duæ qualitates cōtrariæ, *l. ancillam, C. pro ſuo,* ſed in caſu noſtro, de quo agimus, approbatio & reprobatio tendunt circa idem ſubiectum, ſcilicet ſententiam, quod eſse non poteſt, & hæc eſt veritas, & circa intellectum *d. l. 3. §. falſus,* videndus eſt omnino Iaſ. *in præſenti, n. 56. & in 2. lectur. n. 87.* qui bene agit.

Alius & tertius † caſus eſt, in quo Bart. *hic in prin. nu.* 422 14. voluit ex ſententia arbitri hemologata oriri actionem, etiamſi ſit pœna, videlicet, ſi ſit adiecta clauſula, *Rato manente pacto*: tunc enim, inquit Bart. videntur duo compromiſſa eſse, alterum pœnale, quod committitur per contrauentionem, alterum abſque pœna, quod remanet exacta iam pœna: & per conſequens ſi hemologetur, producit actionem, *ex ſuprad. l. cum antea,* quæ lex & in hoc caſu debet extendi: eandem opinion. tenet idem Bart. poſt gloſ. *ibi in l. 2. n. 2. & in l. ſi duo, in princ. n. 1. ff. de arbitr. & Alex. in d. l. 2. n. 2.* teſtatur magis communem: tenet idem Bart. *in d. l. cum antea, nu. 3. & in l. de quibus, n. 18. ff. de legib. & in l. Ait Prætor, in princ. ff. de re iudic.* Hanc opinionem plures allegans dicit communem Iaſ. *hic nu. 85.* vbi refert plures tenentes contrarium, *& in 2. lectura, nu. 88. cum ſequent communem quoque teſtatur Ripa hic nu. 93. dicit receptiorem, eam ſequutus Alciat. hic n. 48. ſequitur Marant. de ordin. iudi. 6 part. princip. in 2. actu, de appell. n. 257.* communem quoque teſtatur Greg. Lop. *in l. fin. tit. 4. part. 3. in glo. Las partes por bueno,* vbi concludit, idem eſſe hodie, attenta pragmatica 42. *del Reyno, verſic. 45.* etiamſi non adſit clauſula, *Rato manente pacto.*

Et ratio † ſupradict. communis opinionis eſt; Nam 423 clauſula hæc; *Rato manente pacto*: id operatur, quod licet ea non appoſita, alterum tantum peti poſſet, vel pœna, vel debitum: tamen ſi apponatur, facit vtrunque deberi, *vt in l. cum proponas, Cod. eod.* ſic in propoſito facit, & quod pœna debeatur, & quod pareatur arbitrio per hemologiam, & per conſequens naſcatur actio; Alias enim nihil operaretur, quod non eſt dicendum. Ad fundamenta contrariæ partis reſpondet Iaſ. & Rip. vbi ſupra. Et eſt aduertendum, quod hoc caſu non erit licita appellatio, ſicut in aliis ſimilibus dictum fuit, ſecundum veriorem opinionem: licet contrarium etiam in hoc caſu, ſicut in aliis, ſenſerit Bart. hic, ſed male: ita aduertit in ſpecie Alciat. vbi ſupra.

Secunda † concluſio Bart. eſt: A ſententia arbitri, quæ 424 auctoritate ſtatuti parit actionem, poteſt appellari, tenet etiam idem Bart. *in d l. 1. Cod. de arbitr. in fin. ſequitur Rip. hic nu. 91.* & eſt receptiſſima ſententia, ſecundum Alciat. *nu. 48 in fin. & 49. in princ.* qui Felin. allegat & optime defendit eam.

425 Verum † superioribus addendum est, quod iure canonico, à quacunque sententia arbitri potest appellari: ita tenet gl. *in cap. à iudicib. 2. qu. 6. verb. ordinarij, in princip.* dum existimat, quod iure canonico confirmatur notio arbitrorum, ex text. *in cap. 2. de arbit.* & sic alias videmus, quod oritur actio ex pacto nudo, quæ de iure ciuili non oriebatur: & ita hanc opinionem expresse in arbitro de iure canonico dicit communem eam sequutus Ripa *hic nu.* 91. vbi dicit gloss. supradict. esse singularem ad hoc: tenet etiam Ioan. Orosc. *in d. l. arbitro, nu. 7. & Paul. de Castro in l. nam & postea, § si minor, nu 8. ff. de iureiurand.* & est magis communis opinio, secundum Alex. *in l. ait Prætor, in princ. num. 3. ff. de re iudic.* licet eam reprobet Alciat. *hic n.* 50. vbi respondet ad dictum c. 2.

426 Sed tenendo communem † opinion. supradictam, ex ea nouissime inferri potest, quod eodem fundamento, quo communis opinio determinauit hoc de iure Regio, vt eo attento, à sententia arbitri oriatur actio & possit appellari, cum per *l. 3. tit. 8. lib 3. Ordin.* quæ hodie est *l. 2. titu. 16. lib. 5. noua Recopilat.* nascitur ex pacto nudo actio efficax, sicut de iure canonico: & hæc consideratio mea est, & ideo eam non audeo affirmare, quia dicta lex Regia tantum supplet defectum pacti nudi: ita vt eiusdem effectus sit hodie pactum nudum, quod stipulatio.

427 Sed in proposito † habeo, quod si compromissum factum sit per stipulationem, adhuc ex sententia arbitri non oritur actio, sed condictio incerti competit, non ex sententia, sed ex stipulatione ad interesse, *vt in l. diem proferre, § fin. ff. de arbit.* per quem text. ita tenet Bartol. *in d. l. cum antea, n. 3. Alex. in d. l. ait Prætor, in princ. nu. 2. in fin.* Vnde adhuc, attento iure Regio, remanet eadem ratio, quare non possit appellari data ad legem 1. ideo cogitetis super hoc. Sed postquam hæc scripseram, inueni, quod eandem meam opinionem ita subtiliter consideratam, scilicet, quod attenta *d. l. Ordinam.* oriatur actio ad interesse, ex sententia arbitri, etiamsi pacto nudo factum sit compromissum, tenet Greg Lop. *in d. l. fin. tit. 4. part 3. gloss. 2.* vnde & ex hoc concedi debet appellatio hodie: quod est multum notandum.

428 Verum tu adde, quod cum hodie † sententia arbitrorum statim possit mandari exsequutioni *ex dict. pragmatica, 42. del Reyno, vers. 45. & in ordinatione noua Toleti. an. 1539.* quæ hodie ponuntur & referuntur *in l. 4. tit. 21. lib. 4. noua Recop. Reg. sub fideiussorib.* quod si sententia retractetur, restituentur res, quod hodie poterit appellari à sententia arbitri, siquidem datur iam ex illis Regijs constitutionibus actio ex tali sententia, ita nouissime aduertit Orosc. *in d. l. arbitro, n. 8. & Greg. Lop. in d. l. fin. gloss. 1. idem Greg. Lop. in l. 5. tit. 2. par. 1. verb. Dos iuyzios, in fin. & idem Ioan. Oros. in d. l. de quibus, nu. 87. ff. de leg. & Auiles late in hac materia agens in cap. 10. verbo, execucion. nu. 9. & in 26. in capitibus Prætorum Couar. late lib. 2. var. reso. c. 12. per totum, vbi plura circa eius intellectum tradit.*

429 ¶ Et an etiam à iudice, qui cognoscit de reductione ad arbitrium boni viri, possit appellari, vide eum omnino, & additionem Roder. Suar. vbi iam eum allegaui supra in prima conclusione Bart. huius quæstionis, & Auendanno *cap. 1. Prætor. nu. 26. & seqq.* Item, si velis videre alias limitationes de iure communi *ad d. l. 1. C. de arbit.* vide late Ripam *hic nu. 90. & sequent. & Alciat. nu. 48. & Marant. vbi supra,* quem vide *a n.* 261. vbi testificatur de vsu contrario sui Regni, & allegat pragmaticas Regias sui Regni.

430 Quia tunc † ex necessitate statuti sumitur arbiter, quo casu licet ab eius sententia appellari, iuxta glo. *in d. cap. à iudicibus, 2. q. 6. Ias. hic in 2. lectura, n.* 92. alios allegans.

431 In quo est aduertendum, quod * secunda limitatio, quam assignat Ripa vbi supra, *ex d. l. arbitro,* iuxta primum intellectum glo. *ibi*, quando fertur sententia super vno articulo incidenti, reseruata cognitione iudici in reliquis, est communiter reprobata, secundum Ias. *in dict. l. arbitro, nume.* 26. vbi late probat contra eam, & dicit magis communiter reprobatam Oros. *ibi, numer.* 1. licet illum intellectum dicant verū Ias. & alij relati per Mench. § 10. *nu.* 3. qui est videndus pro illis intellectibus *gl. in d. l. arbitro.*

Et antequam ad ceteras Bartoli conclusiones huius septimæ quæstionis veniam, nonnulla hic inserere & agere libuit, quæ in practica vsui esse possunt circa intellectum *d. pragmaticæ 42. de la orden iudicial. versi. 45. quæ est d. l. 4. titu. 21. lib. 4. nouæ Recopil.* ¶ 432 Et primo † videndum est, an, dum Regia illa constitutio requirit obligationem & fideiussionem ad hoc, quod sententia arbitraria mandetur exsequutioni, sit intelligendum, quod antequam exsequatur, petens eius virtute exsequutionem, debeat offerre & dare prædictam obligationem & fideiussionem, etiam parte non petente, ad effectum, de quo ibi, vel sit valida exsequutio prædicta, etiam non præstita dicta fideiussione, si aduersa pars id non postulauerit? In qua quæstione videtur quidem dicendum, petentem exsequutionem virtute sententiæ arbitrariæ non teneri præstare dictam obligationem & fideiussionem, nisi altera pars id postulauerit, & quod exsequutio sit valida, vt probat gloss. iuncta text. *in l. vniuersa, verb. præbeatur, Cod. de precibus Imper. offerend.* Nam cum text. ille probet, quod rescripta seu priuilegia Regia, quæ in debitorum caussis super præstandis dilationibus promulgantur, non aliter valeant, nisi fideiussio idonea super debiti solutione præbeatur inquit gloss. illa, hoc procedere ita demum, si aduersarius postulet: Igitur non postulante aduersario prædictam fideiussionem, habebunt suum effectum præd. rescripta. Ergo ita in proposito dicendum est, quod licet supradict. lex Regia, requirat obligationem & fideiussionem ad hoc, vt sententia arbitraria exsequatur, & satisfiat parti, in cuius fauorem pronuntiatum fuit, debeat tamen intelligi, si pars condemnata petat dictam obligationem & fideiussionem: & ita inuenio, quod gl. illam sequitur & extollit in proprio loco Paul. de Castro.

433 Dicens per † eam, quod quando lex vel statutum mandat fideiussores præstari, alias annullat actum, valet processus gestus sine fideiussione, si illa non fuerit petita per alteram partem, & ita dicit ex facto consultus respondisse, & allegat pro hac opinion. bonum tex. *in l. peto, § fratre, ibi, si cautio non fuerit postulata, ff. de legat. 2.* sequitur etiam gl. illam Roder. Suar. *in l. quoniam in prioribus, in 10. ampliat. num. 2. C. de inoffic. testam. & Didac. Per. Salmantinus in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinam. col.* 127. Ergo idem à fortiori dicendum est in nostro casu, cum prædict. l. Regia non annullet exsequutionem aliter factam. ¶ Secundo, pro hac eadem * 434 opinione facit doctrina Pauli de Castr. per text. ibi, & per gloss. suprad. *in d. l. peto. § fratre,* vbi expresse videtur tenere hanc opinionem in nostris terminis. Nam inquit, quod appellans vel petens restitutionem, debeat cauere cum fideiussore de restituendis expensis, & aliter processus factus non valeat, quæritur, si cautio non fuit petita, neque eam obtulit, sed in caussa processit iudex, vtrum processus sit nullus? & dicit, quod ille tex. facit, quod non, & quod statutum debet intelligi, si fuit petita & non præstita: & hanc Pauli decisionem late confirmans & probans sequitur Hyppolyt. de Marsil. *in l. vnius, § cogniturum, n. 11. & duobus præcedentibus. & sequentibus, ff. de quæstio.* Ergo expressam habemus decisionem in casu nostræ Regiæ pragmaticæ, cum illa præd. fideiussionem requirat ad effectum, vt si præd. sententia arbitraria, cuius exsequutio petitur, fuerit per superiorem retractata, restituentur res cum fructibus.

Tertiò, pro * hac opinione facit, quod in similibus terminis hodie tradit Petr. Nunnez Auendan. *c. 16. Prat. n. 2. lib. 1.* vbi tenet, quod in casu & terminis *l. 5. titul. 8. libr. 3. Ordinam. & l. 64. Taur.* quæ hodie ponuntur *in l. 2. & 3. titul. 21. lib. 4. Nou. Recop.* quibus cauetur, quod si debitor, cui est facta exsequutio per instrumentum guarentigium, vel aliud habens paratam exsequutionem, non probet exceptionem legitimam intra decem dies à die oppositionis,

oppositionis, fertur statim per iudicem sententia *de remate* vulgo dicta, & fit solutio debiti creditori, præstando fideiussores creditori ad effectum ibi dispositum: Nam inquit Auend. vbi supra, hoc procedere, si fideiussoria cautio petatur à parte, vt notat Ang. *in l. diuersum, §. quod ait, ff. quor. legat. & Iaf. in d. l. vniuersa.* Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu.

Sed inuenio, quod idem Auend, *c. 1. Prætor. nu. 29.* tenet expresse contrarium in terminis nostræ l. Regię, quę de sententiæ arbitrariæ exsequutione loquitur, & sic ad intellectum *l. fin. de Madrid.* quæ refertur *in d. l. Reg* dicens, quod ista præstatio fideiussorum debet esse, etiamsi non petatur, & ratio est, inquit ille quia conditionaliter à lege de Madrid. requiritur, quod præcedat actum, vt notat Bald. *in l. nec ei, §. satisdatio, n. 3. de adoption.* Hæc ille. Idem *in l. 4. & 5. Ordin. n. 36.* Et vt hoc melius intelligatur, verba *l. de Madrid.* ita se habent.

Porende queriendo en esto proueer, y proueyendo mandamos, que luego que la tal sentencia arbitraria fuere dada, de que la parte pidiere execucion, se execute libremente, pareciendo e presentandose el compromisso y sentencia signada de escriuano publico: y pareciendo que fue dada dentro del termino del dicho compromisso, y sobre las cosas que fue comprometido, e que la parte sea satisfecha de aquello sobre lo que fue sentenciado en su fauor, haziendo obligacion, e dando fiancas llanas y abonadas, &c.

Ecce ergo, quomodo illa verba, *Haziendo obligacion, e dando fiancas, &c.* sunt conditionalia; quasi innuat, non aliter fiat prædict. exsequutio & satisfactio, quam si dederit fideiussiones, & fecerit obligationem, & hæc in effectu est inductio Auend. vbi supra. Potest etiam ponderari, quod illa verba sunt gerundij in do, quod importat necessitatem, vt tradunt Doctores *in Rubric. C. & ff. de edendo.*

Quid dicendum in hoc articulo? Ego (si verum dicere fas est) primam opinionem veriorem esse existimo, (parcat mihi vir doctissimus & practicus Auendan.) per omnia supradicta pro ea, quæ expressissima sunt, imo procedunt à fortiori in nostro casu, in quo non exprimitur, quod processus aliter factus, quam præstita prædict. obligatione & fideiussione, sit nullus, licet ex verbis & mente legis id colligatur: Nam etiamsi id expressum foret, adhuc valeret processus factus non præstita fideiussione requisita per statutum, quando ipsa petita non fuit, vt supradictum est, quo nihil expressius aut fortius inueniri potest.

Præcipuè, quia ipsemet Auend. vbi iam supra eum allegaui, hanc etiam opinionem primam teneat in terminis *d. l. 5. tit. 8. lib. 3. Ordin. & l. 64. Tauri,* quæ leges simillimæ sunt *d. l. de Madrid.* & per eadem verba loquitur *d. l. 5. quibus vtitur d. l de Madrid.* Nam etiam dicit, *Dando fiancas el tal mercader, &c.* Ergo idem in vtroque casu dicendum & determinandum est, quia vbi est eadem ratio, idem ius statui debet, *vt in iurib. vulg.*

435 Non obstat, † quod verba *d. l. de Madrid,* sunt conditionalia, vt inquit Auend. & quod importent necessitatem quia sunt gerundij in do, vt ipse addit; quia hoc verum est & procedit parte petente, quia si pars petat, non aliter fiet exsequutio, quam forma tradita *in d. l. per omnia suprad. pro prima opin.* Quod quidem rationem habet. Nam omissis alijs plurimis, quæ in fauorem huius primæ opinionis adduci poterant, illud præcipue facit eam veram. Nam certum est, quod hæc præstatio fideiussorum est in fauorem eius, cui fit exsequutio, ad hoc, vt securus sit, quod si probauerit postea exceptionem legitimam, vel si sententia *de remate*, vel arbitraria fuerit reuocata per superiores, sibi restituentur res captæ cum fructibus: at vero nemini dubium est, licere vnicuique iuri pro se introducto renuntiare, *vt sunt iura vulgaria,* sed non petendo reus hanc fideiussionem, videtur tacite ei renuntiare, & taciti & expressi idem est iudicium, vt *in l. cum quid, ff. si cert. pet.* Igitur, &c. Et licet hæc opinio vera sit, cautius tamen erit actori, vt antequam petat exsequutionem virtute sententiæ arbitrariæ, offerat & præstet obligationem & fideiussiones ad effectum, de quo *in d. l. fin. de Madrid.* & postea petat exsequutionem ad tollendum omne dubium, & ita consulo, vt semper fiat, & ita ego soleo facere, si tamen aliter fiat, & à parte aduersa non opponatur, in rigore iuris existimo valere processum & executionem, & si pars postea petat sibi præstari dictam fideiussionem, debere præstari.

Existimo † tamen ego, quod hoc casu sufficiet, si reus opponat per verba generalia, quæ in libellis communiter dicuntur, scilicet, *non esse petitum per partem, neque contra partem, nec tempore, nec forma, nec modo debitis,* licet aliud non exprimat: Nam hoc casu, si actor non præstiterit fideiussionem & obligationem supradictam, exsequutio erit nulla, præcipuè, si reus apposuerit clausulam salutiferam, *super quibus omnibus peto, mihi ius & iustitiam ministrari.* 436

In fideiussione † autem, quæ præstari debet, iuxta formam legis Toleti, supradicta practica est, quod si contra exsequutionem pars se opponit, & non obstante sua oppositione, iudex mandat fieri venditionem pignorum, & satisfieri parti, & sic profert sententiam *de remate* in eadem sententia, etiam parte non petente, dicit, *Dando fiancas la parte executante, conforme a la ley de Toledo, para el efeto en ella dispuesto:* & sic pars, quæ exsequutionem petijt, debet dare fideiussorem legis Toleti, antequam sibi satisfiat, & ita fit & practicatur communiter in iudicijs: & ita ipse sæpissimè practicaui, & semper practicati vidi hic Placenciæ, quæ practica hodie approbatur *in l. 19. ad fin. tit. 21. lib. 4. Nouæ Recopil. Regiæ,* & sic in terminis *d. l. Toleti,* debet præstari, saltem attenta practica, fideiussio etiam parte non petente, & aliter non fit satisfactio parti: Exsequutio autem fit sine ea, quia ad exsequutionem faciendam non requiritur satisdatio præstanda per *d. l. Toleti,* sed tantum ad solutionem faciendam. Si vero pars non se opponat, exsequutioni: tunc fieri video, quod non iubeatur præstari dicta fideiussio, quia lex Toleti non iubet eam præstari, nisi eo casu, quo debitor se opponat & alleget exceptionem legitimam. Hodie autem, etiamsi pars non se opponat, debet iuberi præstari fideiussio, vt dicitur *in d. l. 19. ad fin.* Cuius ratio potest esse, quia potest pars condemnata appellare & reuocari sententia. 437

Vnde † teneo, quod etiam in terminis *dict. l. fin. de Madrid.* fideiussio præstetur ad solutionem faciendam, & quod in sententia *de remate* ea iubeatur præstari, etiam non petita, siue pars se opposuerit exsequutioni, siue non, quandoquidem ea fit per instrumenta habentia paratam exsequutionem per dictam *l. de Madrid. & dict. l. 2. Tolet. & l. 1.* præcedens loquantur in exsequutionibus, quæ fiunt per quodcunque instrumentum, habens paratam exsequutionem, & etiam in exsequutione compromissi, licet vt supra dixi, consultius sit, antequam petatur exsequutio virtute sententiæ arbitrariæ, præstari obligationem & fideiussionem, de quibus *in dict. leg. de Madrid.* vt satisfiat vtrique leg. & illi & legi Toleti. 438

Secundò, pro intellectu *dict. l. fin. de Madrid.* quæ in *d. pragmatica de la orden iudicial,* continetur, aduertendum est, quod dum loquitur in iudicibus, arbitris & arbitratoribus, intelligenda est etiam in quocunque arbitro vel arbitratore, nominato vel electo de consensu partium: ita prædictam legem intelligit & declarat pragmatica *Tol. pet. 8. an. 39. relata in l. 1. tit. 4. lib. 3. Repertorij veteris.* & hodie omnes hæ ll. referuntur *in d. l. 4. titu. 21. lib. 4. Nouæ Recop. Reg.*

Tertiò † ampliabis, idem esse in transactione, secundum Rodericum Suar. *in l. post rem iudicatam, in 10. notab. ff. de re iud. fol. 263.* pro quo ipse allegat *d. l. Regiam de Madrid.* quæ expresse id probat in illis verbis: *E esto mismo mandamos que haga y execute en las transaciones, hechas entre partes por ante escriuano publico:* quę lex licet hoc nõ diceret, adhuc

adhuc ergo tribuerem viam exsequutiuam huiusmodi transactioni factæ per partes, & coram tabellione publico, per text. *in d.l.2. titu.21. lib.4. Ordinam. noui*, in illis verbis: *Cartas y contratos publicos*. Nam clarum est, quod si transactio, vel aliud quodlibet instrumentum fiat coram tabellione publico, quon est publicum instrumentum, attento iure Regio. Omitto nunc examinare, an sit necessarium, quod instrumentum publicum habeat clausulam guarentigiam ad hoc, vt habeat exsequutionem paratam, an sufficiat, quod sit publicum, quia non est præsentis speculationis.

440 Quarto † amplia *d. l. de Madrid.* vt procedat, etiamsi pars immodicè lædatur in sententia arbitraria: Nam adhuc debet fieri exsequutio, secundum formam d.l. vt ex ea videtur constare, & tenet præterea Andreas Alciar. *in l.quidam cum filium, nu.31.ff.de verb.oblig.*

441 Quinto amplia, quod † iudex ordinarius cuiusque loci, competens tamen, absque requisitione arbitrorum potest & debet exsequi sententiam arbitrorum, in casibus, in quibus de iure communi meretur præd. sententia exsequutionem, & hodie in Regno regulariter, vt cum Bart. & alijs tradit latè Roder. Suar. *in d.l.post rem iudicatam, vers. circa iudicem, num.10.& sequentibus, fol.352 & sequenti.*

442 Item & † sexto potest ampliari *dict. l. Reg. de Madrid.* vt etiamsi contra exsecutionem huius arbitramenti & sententiæ virtute compromissi latæ opponatur exceptio vsuraria, non suspendat dictam exsecutionem: ita late fundans de iure communi cum Petro Anchar. & iure etiam Regio ego *hanc l.de Madrid.* allegans, & ita eam intelligens tenet Auiles *in cap.50. Pretor.in glo.vsuras, nu.5. fol.250. col.fin. & sequent.* vbi id sequitur, non obstante *l. 4.tit.8. lib.3.Ordin.* quæ iubet admitti contra exsequutionem exceptionem vsurariam. Sed pareat mihi vir doctissimus. Nam ego de iure Regio teneo contrarium, imo, quod hæc exceptio vsuraria admittatur, & impediat exsequutionem sententiæ arbitrariæ, & interim, quod probatur, suspendat eam, sicut suspendit etiam & impedit exsequutionem, quæ fit virtute alterius instrumenti, habentis paratam exsequutionem: & hoc per expressam *l.1.tit.21.lib.4. Ordin.noui*, quæ id dicit, & loquitur expresse, quando fit exsecutio per compromissum: & merito, quia nullam congruam rationem diuersitatis ego inuenio in hoc casu, imo lex illa Ordinamenti idem disponit generaliter, vt prædicta exceptio vsuraria admittatur contra *obligaciones, contratos, compromissos, o sentencias, o otras qualesquier escrituras que tengan aparejada execucion*: & cum habeamus legem expressam, loquentem in compromisso, non est cur iam disputemus de hoc, nec amplius disputandum est. Præcipuè, quia *per dict.l.Ordinam.* excluditur ratio & fundamentum Anchar. & Auiles tenentium contrarium: Nam dicebant ipsi, quod si debitum, quod descendit ex sententia arbitramentali, dicatur habere originem ex caussa vsuraria, debuit coram arbitratoribus tunc opponi, non autem post laudum ad eius exsequutionem impediendam: Quia sicut per sententiam est præclusa via exceptionibus peremptorijs, *vt in l. peremptorias, Codic. sententiam rescind.non poss. & in capit. suborta, de re iudic.* ita post laudum est præclusa via exceptionibus, quæ habent eius effectum impedire: Nam hoc fundamentum excluditur *per d. l. Regiam*, Quandoquidem in ea dicitur expresse, admitti hanc exceptionem vsurariam contra exsequutionem sententiæ. Facit etiam pro hac mea sententia (& verissima meo iudicio) quia sententia arbitraria mandanda est exsequutioni per iudicem ordinarium competentem, vt supra dictum est: & Auiles *vbi supr.* non respondet *d.l.Ordinam.* quæ est expressa contra se, & pro hac opinione.

443 Item in † proposito addendum est, quod si arbiter vel arbitri ferant sententiam partibus præsentibus, & hemologantibus (hoc est, consentientibus, & approbantibus) poterit peti exsequutio laudi, licet de compromisso nullatenus doceatur, quia partes potuerunt tunc facere illum arbitrium: ita cum Angel. tenet Matthæus de Afflict. *decis. Neapol.117.nu.5.* quod profectò est optimum pro intelligentia & limitatione text. *in d.l. Regia de Madrid. ibi, Pareciendo e presentandose el compromisso*: Nam hoc limitari debet modo supradicto: sequitur nouissime Petr. Nunnez de Auend. *in l.4.& 5.tit.3.lib.4. Ordinamenti veteris, nu.35.* quia iam hoc casu partes confitentur compromissum præcessisse.

Vltimò, in proposito † est animaduertendum, quod recursus ad arbitrium boni viri, de quo *in illa l. Regia de Madrid.* à laudo arbitratoris, potest haberi intra triginta annos, vt his elapsis, sententia transeat in rem iudicatam, antea vero non, vt tradit idem Matthæus de Afflictis *decis. Neapolit.132.* & cum his me expedio à dictis Regijs constitutionibus, & earum declaratione, vt ad Bart. declarationem reuertar. 444

Tertia principalis conclusio † Bartol. In casibus, in quibus ex sententia arbitri non nascitur actio, potest fieri per pactum, vt ab ea liceat appellare, sumendo appellationem large & impropriè pro quadam reuisione; non tamen quantum ad appellationem propriè sumptam, ex ratione & iuribus, de quibus per Bartolum hic, & sic ipse sequitur opinionem Dyni. Sed est aduertendum, quod Speculat. quem ipse Bartol. allegat pro hac opinione, tenet contrariam, verum intelligenda est eius opinio, iuxta distinctionem Bart. hic, quam plurimos allegans testatur esse communem Ias. *hic nu.66.* dicit magis communem idem Ias. *in 2.lectura, nu.93.* communem quoque dicit Ripa *num.86.* qui late disputat pro vtraque parte sequitur Alciat *nu.50.* dicit communem plures referens Mench. *de success. creat. §.10.nu.4.* 445

Illud tamen est hic aduertendum ex Ias. nu. 67. quod text. *in dict. l. arbitro*, secundum secundam lecturam gio. quam hic allegat Bartol. pro hac distinctione, hoc non probat, quia nos loquimur in arbitris electis per partes, quibus pacto priuatorum iurisdictio concedi non potest, *vt in l. priuatorum, C. de iurisdict. omn. indic.* & quod hoc ita sit, patet ex *dict.l.cum antea, in princip.* ibi, *Neque iudex dederat, sed dict. l.2.* & eius 2 *lectura*, loquuntur in arbitro dato à iudice, & sic in propria appellatione, à quo tanquam à iudice delegato potest appellari, quia fuit datus ab habente potestatem, & ita etiam procedat, *l. consensu*, allegata hic per Barto. quia non propriè erit appellatio, sed quædam reuisio: quod hodie procedit citra dubium, cum etiamsi non sit pactum de hoc, possit appellari, vt supra est dictum.

Quarta & † vltima conclusio Bartoli est, quod ab exsequutore, qui nullam habet, iurisdictionem potest appellari: allegat duo iura, ex quibus constat, regulam esse in contrarium, nisi quando exsequutor mandatum & modum sententiæ excedat: & secundum hanc limitationem voluit Bart. hic allegare illa iura: idem probat Regia *leg.57. in fin. titul.18. part.3.* & ita regulam hanc cum pluribus fallentijs constituit Doctor Didac. Perez *in leg. 1. titul. 16. libr. 3. Ordinamen. colum. 280. versicul. sed vtrum.* 445

Verum † tu adde, quod in casibus, quibus non licet appellare ab exsequutione sententiæ, in illis licet, si appelletur non ab ipsa exsequutione, sed à mandato iudicis de exsequendo: ita tenent glossæ in legibus hic allegatis per Bart. & sunt communiter reputatæ singulares, & practicantur in Hispania secundum Roder. Suarez *in l. post rem iudicatam*, in declaratione *l. Regni, 6.q. nu.2.* vbi tamen ipse *nu. 3.* allegans plurimos contra gloss. tenentes, credit æquius & verius illud esse, quod etiam tenet glos. *in l.si cum exceptione, §.hac autem, verb. datam. in fi.ff. quod met. caus.* & licet primam opinionem glossarum dicat communiter approbari plures referens Phil.Dec. *in cap. nouit. num.4.de appellat.* ibidem tamen plures referens dicit contrariam, & sic secundam opinionem esse magis communem ex testimonio Alex. eandem etiam opinionem 447

nem contra supradictas gl. dicit communem, plures allegans Additionator Roder. Suarez, *vbi sup num.3.* dicit etiam communem cum ea transiens Matant. *de ordin. iudic. 6. part. prin. 2. actu, de appellat. num.* 249. ex testimonio Cotnei. Hanc eandem opinionem sequitur & dicit communem plures allegans Bernard. Diaz de Lugo *in reg.* 43. vbi tripliciter limitat, & dicit veriorem eam sequutus Didacus Per. *in l.5.titu.8.lib.3.Ordina.col.*1113. hanc etiam partem dicit communem, plures allegans eam sequutus, & bene probans contra primam opinionem, quam etiam esse communem ex pluribus refert Mench. *lib.2.controuers.vsufreq.cap.38.nu.6.& 7.* refert etiam in hoc duas communes opiniones contrarias Roland. à Valle *consil 43.nu.1.& sequentibus,lib.1.* vbi hanc secundam sequitur & dicit magis communem, & eam limitat, quando iudex in pronuntiatione hac de exsequendo excederet modum, & caussa excessus specialiter nominata est in appellatione,& ita video practicari,quicquid dicat Rod. Suar. vbi supra, præcipuè attenta dicta *l.64. Tauri,* hodie dicta *l,3.& 19,titul.21. lib.4. noua Recopil.* quibus cauetur, à sententia *de remate* vulgo dicta, non admitti appellationem, quoad effectum suspensionis: Igitur à fortiori non admittetur à mandato de exsequendo, quia per hoc daretur locus fraudandi *dict. l.* & quod via exsequutiua efficeretur longior ordinaria, si prædictæ appellationi esset deferendum, contra mentem omnium iurium in materia loquentium.

448 . Ex quibus etiam opinor, non esse † veram nec communem practicam quam affirmat Roder.Suarez vbi supra, dicens eam esse, quod ab exsequutione instrumentorum guarentigiorum possit appellari: Nam præterquam quod est contra supradictam suam opinio. contrarium seruatur quotidie in practica, & ita fieri video. Et cum his remanet expedita hæc difficilis quæstio Bartol. qui cum his, quæ dixit hucusque expedit se ab hac prima parte huius text. *vsque ad vers. quia neque.*

449 Ego vero † antequam ab ea me expediam,hic inserere decreui quæstionem illam; *An testator, qui construi iussit & mandauit capellam,& capellaniam fundauit,posit aliquo casu eius regimen auferre Episcopo ordinario loci, prout multi faciunt quotidie præcipientes, vt Episcopus loci ordinarius non se intromittat in regimine & administratione sua capellaniæ,vel in quicquam ipsius, alias quod mandat eum non fieri, & quod relictum conuertatur in alios vsus pios, vel profanos, vel reuertatur ad aliquam, vel aliquas personas per eos nominatas:* In quo articulo dicendum est, argumento huius text. hoc testatorem minimè posse facere, nec valere huiusmodi prohibitionem testatoris, vtpote cum sit contra iura Canonica, quæ in quam pluribus locis dicunt & disponunt, institutionem capellaniæ,item & eius administrationem ordinario Episcopo loci,& non alij pertinere, etiamsi testator aliud

450 præcipiat. ¶ Qui quidem testator circa spiritualia eiusdem capellaniæ † nihil potest disponere, nec contra communem citra Episcopi consensum, vtputa quod dicantur tot missæ in vnaquaque hebdomada,vel quod adsint tot clerici, & similia cætera omnia, quia Episcopus potest se in his intromittere & disponere iuxta testatoris voluntatem, faciendo eam adimplere,quod procedit etiam respectu oratorij priuati, & hospitalis, quæ possunt construi absque Episcopi consensu, iuxta text. *in c. vnicuique,de consecrat. distinct.1. & in capit. inter dilectos,& ibi notatur de donat.* Pro quibus etiam præstant bonum argumentum text. *in cap. tua nobis. & in c.requisisti, de testam.* & supradicta omnia latissimè tenent,& fundant atque probant Dd, frequentes Bart. breuiter *in l. quoties, §. fin. ff.de administrat. tutor.* & optima decisio Rotæ *in proposito in antiquis.* 868. quæ est posita hodie *in titu. de testam.in antiquis,decision.10.incip.Factum tale est, fol mihi,61.colum.3.& sequentibus,latissime Roch.de Curt.de iur.patronat.verb.pro eo quod quæst.12.num.25.fol.54.& sequentibus. vbi allegat Felin. late id agentem, in cap. cum venerabilis, col.11. de except.& idem etiam tenet Cæsar Lambertinus de iure patron.in princ.q.in princ.primæ partis, primi lib.column.6.num.40.versicu.amplia istam quæstio. Franciscus etiam de Rip. in præsenti num.127. late etiam idem tenet Couar in 4.2.part.cap.3.§.1.num.20.& idem in dict.cap.tua nobis.numer.8.* & vltra eum refert supradict. Menchac. *de success. creat. §.7. numer. 15.& sequentibus,* vbi testatur in omnibus supradictis esse communem hanc opinionem, vt minimè hoc possit facere testator,& plures Doctores refert.

Limitabis † tamen supradicta omnia cum Roch, de Curt.vbi supra, præterquam si Episcopus ordinarius loci, tempore,quo conditur testamentum, in quo erigitur & iubetur construi capellania, oratorium, vel hospitale, consentiat dispositioni testatoris prædicta præcipientis: tunc enim valet huiusmodi dispositio, & seruanda est secundum ipsum, quia post testamentum conditum Episcopus non posset consentire in præiudicium & derogationem iuris acquisiti Episcopatui, potuit enim in iure quærendo præiudicare testamenti tempore, non verò quæsito iam post testamentum, vt sunt iura vulgaria, & ita est tenendum in supradictis omnibus licet Mencha. vbi supra, num. 17. aduersus communes sententias & Doctorum receptissimas traditiones velit tenere, quod eo casu, quo testator prohibeat administrationem & regimen suæ capellaniæ Episcopo, & insuper addit, quod si Episcopus se intromittat, capellania habeatur pro infecta, vel à fortiori si dixerit, quod hoc casu bona capellaniæ deputata, in alium vsum conuertantur, valeat huiusmodi dispositio & sit seruanda: Ita quod statim, quod Episcopus se intromittat in capellania, pro infecta habeatur, & bona conuertantur in id, quod testator iussit, quia iam testator vltra processit, & potuit non legare,& tempore traditionis rei suæ potest quilibet quodcunque pactum & quæcunque grauamina adijcere, iuxta *l.in traditionibus, cum similibus, ff. de pact.* additque ipse Menchac. nonnulla alia fundamenta, dicens, se hanc conclusionem olim Salmanticæ publicè contra communem inter multas alias sustinuisse. Sed eius opinio, præterquam quod est singularis contra communem, non est vera, quia testator non potest facere, quod leges & generales Canones non habeant locum in suo testamento, per text. *hic, & in d. capit. requisisti,* præcipuè in spiritualibus, quorum fauore hoc statutum est, vt etiamsi adsit præd. pœna annullationis seu ademtionis,& translationis,Episcopis remaneat ius suum illæsum: tum etiam, quia statim, quod testator construit capellaniam, sortitur effectum eius dispositio post mortem suam; Cum igitur incipiat valere, licet Episcopus postea in eius regimine & administratione se intromittat, non desinit subsistere prædicta capellaniæ constitutio in præiudicium pietatis hoc est, caussæ piæ, atque animæ defuncti, sed reijcitur conditio illa de medio, tanquam turpis & impossibilis, vtpote contra ius, argumento text. *in l. obtinuit, ff. de condit. instit. cum similib.* & remanet pura dispositio testatoris, & quia hoc est constitutissimum atque receptum,& Doct. vbi supra, latissimè declarant & examinant,vt per eos potest videri, amplius super hoc non insistam: dicta sufficiant.

In quo † hodie, circa id, quod possint Episcopi in iure patronatus, videndum est Sacrosanct. Concilium Trident. *sess. 25. cap. 9. de reformatione per totum.* ¶ Et vide casum, in quo seruanda est † institutio & ordinatio Ecclesiæ seu fabricæ, præcipiens,ne administratores reddere teneantur rationem Episcopo, in Conc. Trid. *sess. 22. 9. de reformatione.* 452 453

Sequitur nunc secunda pars huius l. in versic. Quia nec,& gl.mag. super ea.

Accedamus nunc ad † secundam partem *huius l.* ibi, *Quia nec, &c.* super qua gloss. magna, *in præsenti versicul. quia nec,* late procedit, ideo clarioris intelligentiæ gratia, eam in septem partes diuido. In prima enim gloss. declarat hanc secundam partem text. in genere, 454

quare non possit facere testator, quod obligatio, quæ sui natura est perpetua, certo tempore finiatur. In secunda declarat illud in specie. In tertia agit quod locũ. In quarta quoad conditionem. In quinta contra primam de tempore format duas oppositiones, In 6. allegat quinque concordantias, quæ tendunt ad principium huius text. In septima & vltima opponit & soluit. Prima de se patet, cum sit *in princip.* Secunda est *in versicul. de tempore.* Tertia ibi, *item non finitur obligatio.* Quarta ibi, *item quod dicit.* Quinta ibi, *item ad id.* Sexta ibi, *item facit.* Septima & vltima est ibi, *item argumentum contra.* Gloss. igitur hæc *in 1. & 2. parte* declarat tex. hunc *in versic. quia nec*, dicens, quod cum testator non possit facere, vt obligatio, quæ nomine legatorum competit tempore, loco vel conditione finiatur, veluti quæ est perpetua, & sic duratura per triginta annos, duret viginti tantum, ita & in similibus præcedentibus, quę continentur *in 1. part. huius text.* vt puta quia non potest minuere solemnitatem & numerum testium, vt supra satis superque dictum est, in quo Barto. hic num. 17. nimis torquetur super vera ratione, quare tempore finiri non possit obligatio: de qua re iam supra late egimus in 5. notabil.

455 Vlterius & † ex 2. parte *huius glo. in fin.* ibi, *Sed tantum exceptione*, colligit Bartol. hic & omnes, quod licet voluntas testatoris iubentis actionem certo tempore finiri, ipso iure non teneat, ope tamen exceptionis valet, *vt in l. obligationum fere, § placet, ff. de action. & oblig. & in l. 4. ff. de seruitut.*

Ex quo primo infertur, quod in præscriptione actionum ipsæ quidem actiones non tolluntur ipso iure, sed ope exceptionis; ita tenet gloss. iam supra examinata *in l. 5. ff. de actio. & obligatio.* alle gans d. § *placet.*

456 Secundo † principaliter ex eadem conclusione inferunt Bartol. Ias. Rip. & cæteri omnes hic, quod cum hoc ita sit *in hac 2. parte text.* scilicet, quod licet voluntas testatoris ipso iure non teneat, ope tamen exceptionis valeat idem sit dicendum respectu primæ partis, & sic quando prohibuit testator, solemnitatem testium requisitorum interuenire in suo testamento, licet ipso iure non valeat testamentum tanquam minus solemne, & tanquam contra leges factum, tamen ope exceptionis bene valebit, quandoquidem à simili procedunt 1 & 2. pars huius text. & ita dicit Bartol. quod quando testamentum est minus solemne defectu testium, oritur obligatio naturalis, & per consequens legatarius habet exceptionem, & sic ius retinendi, & possidet rem sibi legatam & debitam naturaliter sine vitio, licet non habeat actionem, argumento text. *in l. militis, §. veteranus, ff. de milit. testam. & in l. etiam. ff. de compensat.* vbi naturaliter debitum licet peti non possit, potest in compensationem opponi & excipi.

457 Hic † articulus; *An relicta in minus solemni voluntate, debeantur naturaliter?* est nimis difficilis, & magis omnibus, qui in hac l. discutiuntur, & ideo eum hic ad plenum examinare libuit. Et hanc opinionem, quod ex testamento minus solemni oriatur obligatio naturalis, tenet gloss. magna *in versic. item in legato. in l. 1. ff. de cond. indeb.* similis quæ idem voluit *in l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor. in gloss. mag. in princip.* dum alle gat *l. fideicommissum, ff. de condict. indeb.* similis, quæ cæteris expressior est, *in l. si post diuisionem, verbo in medio, C. de iur. & fact. ignor.* similis *in l. cum testamentum, verbo. non potuerunt, C. eod. & in l. 2. gl. 1. C. si aduers. solut.* quam rem ex proposito diffuse & confuse nimis, parumque sibi constans tractat Bald. *in dict. l. cum quis, num. 4. 5. & 6.*

Glossæ igitur supra dictæ, imo earum tantum vltima scilicet *in dict. l. si post diuisionem*, hanc opinionem vnico sustinet fundamento, scilicet; Quod sicut se habet contractus minus solemnis quoad obligationem; Ita etiam & vltima voluntas minus solemnis se habere debet, *argumento regulæ vulga, quod valeat argumentum de contractibus ad vltimas voluntates.* Tunc sic: Ex pacto nudo oritur obligatio naturalis, *l. iuris gentium, §. sed cum nulla, versicul. igitur nuda, ff. de pact. & in l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* Igitur ex minus solemni testamento illa produci debet.

Secundò principaliter facit, quia obligationem naturalem, nullus est, qui non fateatur ex iure gentium, prouenire, tex. est *in l. cum autem. § is natura debet ff. de regu. iur.* sed iure gentium nulla solemnitas requiritur, *l. 1. ff. de testam. milit. l. verbis legis, ff. de verb. significat.* Ergo deficiente solemnitate requisita in testamento, non impeditur ortus naturalis obligationis, cum testamentum, quoad originem, sit inuentum de iure gentium & naturali, licet quoad formam & solemnitatem, de iure Ciuili, vt supra late dictum est.

Tertiò pro hac opinione facit tex. *in l. in testam. ff. de fideicommiss. liberta.* vbi in testamento, quod iure perfectum non erat, fuit relicta libertas, fideicommissumque cuidam alumnæ, atque nihilominus dicit tex. pios heredes voluntatem illam defuncti adimplere debuisse, Ergo ecce, quo pacto in illo tex. manifestissimè probetur obligationem pietatis ex testamento minus solemni, & sic naturalem oriri.

Quartò hæc opinio probatur apertissimè *in leg. secund. Codic. de fideicommiss.* quo in tex. magis, quam alibi hæc opinio probari videtur, probat namque illa lex, quod fideicommissum prædiorum solutum ex minus solemni testamento repeti non potest: idem probat tex. *in l. si veritas, vel solemnitas, Codic. eodem, de fideicommiss.* sed hanc repetitionem quidnam impedit, nisi obligatio naturalis, cuius hæc est natura, vt *in l. naturaliter, ff. de condic. indeb.* Vnde ex hoc nemo negabit, esse verissimam hanc opinionem.

Verum alio & secundo modo inducta fortius probat hanc opinionem *dict. l. 2.* dum assignat rationem; Ideo enim, inquit Consultus, impeditur repetitio huiusmodi fideicommissi inutiliter relicti, quia magis ex cõscientia, quam ex scriptura solutum fuit: Ergo patentissimè constat, reneri in conscientia hæredem scriptum in minus solemni voluntate ad solutionem relictorum; atque proinde naturaliter.

Quia † conscientia neminem ligat, quem natura non obliget, vti pulchra verba hæc sunt Bald. *in l. 2. n. 2. in fi. C. de vectigal. & com.*

Quintò pro eadem parte facit tex. *in l. fideicommissum, Codic. de condictionibus indebit.* vbi probatur, quod fidei- 458 commissum indebitum, si facti ignorantia soluatur, repeti potest: Insinuat igitur manifestissimè text. ille, quod si non ignorantia facti, sed iuris errore solueretur, repeti minimè posset: Ergo debetur naturaliter, quia si nullo iure deberetur, quocunque errore solutum repeti posset, vt *in toto titulo, Codic. & ff. de condictio indebit.*

Sexto hæc opinio probatur *in l. fin. ff. de reb. eorum.* vbi hæc species fingitur. Fecerat quidam testamentum in quo iussit prædium rusticum filij sui vendi per tutores curatoresue eiusdem filij, testamentum tamen irritum fuit propter capitis diminutionem ipsius testantis, aliamue quamlibet caussam, tutores vero prædium ex testamento irrito iussit venundare: Videntur, inquit, tex. *nihil contra orationem Diuorum Principum fecisse, quandoquidem secundum voluntatem defuncti id fecerunt:* Igitur probatur ibi, ad id fuisse obligatos ex testamento, licet irrito, siquidem eo facto nihil præter officium fecerint, & ita inuenio, quod hanc opinionem glossarum sequitur Bald. *in l. si post diuisionem, num. 5. C. de iuris & fact. ignoran.* dicens communem: hanc etiam opinionem sequuntur & dicunt communem Gregor. Lopez. & Menchac. & alij relati per D. Anton. de Menesses *in d. l. cum quis, num. 7. C. de iur. & fact. ignorant.* & testatur magis communem Ias. *in l. si creditoris, num. 9. C. de fideicommiss. hanc etiam opinionem tenet. Bart. in tract. Minoricat. lib. 1. capit. 3. nume. 3. idem Bart. latissime fundans in l. 1. a num. 6. vsque ad num. 13 ff. de condict.*

de condict. indeb. & Iaſ. & Rip in præſenti, nu. 96. qui dicit, quod Bart. hic, & vbique tenet hanc opinionem, & eam dicit commun. Ioann. Annibal in repet. huius l. num. 115. & 461. dicit communem Iaſ. in l. lecta, num. 12. ff. ſi cert. pet. at. candem tanquam communem probat Corneus conſil. 119. lib. 4. col. 9. & plures quos citat Tiraquell. poſt ll. connubiales. gloſſ. 4. num. 26. cum ſequentibus, maxime num. 22. dicit communem Iaſ. in l. ſi duo patroni, in princip. num. 6. ff. de iureiurand. dicit magis communem Iaſ. in l. plane, §. ſi. coniunctim, num. 15. ff. de legat. 1. & Alciat. in capit. nouit, num. 30. de iudic. in veteri impreſſione, & inquit Gregor. Lop. *in 51. titul. 14. partit. 5. verb. acabadamente*, hanc opinionem in illa l. approbari, ſed meo iudicio non approbatur illa lege; Nam dicit idem, quod *dict. leg. 2. C. de fideicommiſſ.* & ſic præſtat illa lex Regia argumentum & fundamentum pro hac opinione, non verò expreſſe eam approbat: hanc etiam opinionem magis communem dicit cum Couar. & alijs Ioan. Baptiſta *in ſuo aerario commun. opin. lit. L. n. 24. fol. 102.* vbi numeris ſequentibus limitat.

459 Contrariam † tamen opinionem, imo quod ex teſtamento minus ſolemni non oriatur obligatio naturalis, primus omnium tenet Petr. de Bellaperti. atque Vltramontani omnes, vt teſtatur Gregor. Lopez, vbi ſupra, & inquit Iaſ. *in dict. leg. ſi veritas*, quod ex illo text. eſt falſa magis communis opinio ſupradicta, aut ſi vera eſt deſtruitur per illum textum. Hanc etiam ſecundam opinionem ſequuntur Bartol. Iaſ. Petrus Lorior. & Couarruu. quos refert Mencha. *de ſucceſſ. creat. §. 1. num. 22.* vbi ipſe *in §. 2. numer. 2.* Hanc opinionem latiſſime probat & ſequitur, verum præter ipſum hanc opinionem ſequitur Cynus *in dict. l. cum quis, num. 2.* ſequitur etiam Iaſ. *in dict. l. 1 num. 17. ff. de condict. indeb.* dicens, eſſe veriorem in puncto iuris, hanc opinionem latiſſimè per plura fundamenta probat eum ſequutus cum Fulgoſ. & Paul. de Caſtro, quos refert Doctor Antonius de Meneſſes *in dict. l. cum quis, num. 11.* dicens eſſe veriſſimam, vltra quos inuenio, quod hanc opinionem ſequitur Roman. *in l. 1. num. 16. ff. de condict. indeb.* Et licet hæc ſecunda opinio poſſet teneri in puncto & ſubtilitate iuris, tamen in rei veritate prior opinio eſt verior & tenenda, & receptiſſima per fundamenta ſupra adducta, quibus non rectè reſponderi poteſt.

460 Sed an † venientes ab inteſtato teneantur reſtituere hereditatem heredi ſcripto, & ſoluere legata legatarijs relicta in minus ſolemni voluntate, ſaltem in foro conſcientiæ, videndus eſt omnino Meneſſ. vbi ſupra, *num. 8. & 12.*

461 Et an † heres inſtitutus in minus ſolemni voluntate, erit tutus, ſi poſſideat bona hereditaria, videndus eſt omnino Antonius Gom. *in l. 13. Taur. numer. 120. & ſequentibus*, vbi late diſputat pro vtraque parte plures Doctores allegans, & tandem concludit veriorem & communiorem opinionem eſſe, quod prædictus heres ſcriptus non erit tutus in foro animæ, ſi poſſideat, & non reſtituat venientibus ab inteſtato: Eandem opinionem, eum non referens, ſed alios plures & late probans dicit communem eam ſequutus Menchac. *de ſucceſſ. creat. §. 2. numer. 10.* vbi aſſignat quandam limitationem contra Couarruu. Sed de hac re quid tenendum ſit, poſt longam diſcuſſionem reſoluimus poſt huius operis ſecundam editionem *libr. Canonicarum quæſtionum capit. 25. num. 11.*

462 Et quod legatarius * rem ſibi legatam in minus ſolemni voluntate poſſidens, ſit tutus exceptione, vt excludit venientes ab inteſtato illam repetentes, tenet Bar. *hic n. 14.* atque eius opinio communis eſt, licet Couar. teneat contrarium, *c. cum eſſes, nu. 10. de teſtam.* quem refert & ſequitur Mench *d. §. 2. n. 13.*

463 Et an † legatarius poſſit huiuſmodi teſtamento minus ſolemni rem ſibi legatam propria auctoritate ſurari, aut illam petere per denuntiationem Euangelicam, videndi ſunt de hoc late Mench. *vbi ſup. nu. 16. & 17. & Doct. Padatiam vbi ſup. num. 15. & ſeqq. & Ignat. Salc. in annot. ad reg. 407. Bern. Diaz. in 4. limit.*

Verum * quæret aliquis; *Quid de hereditate relicta in minus ſolemni teſtamento, an ea debeatur naturaliter?* In quo caſu proculdubio eſt tenendum, minimè deberi, nec ciuiliter, nec naturaliter: & hæc eſt communis opinio, vt refert Iaſ. *in præſenti, in prima lectura, numero 75. & Rip. 102.* & eſſe veriorem & communem teſtatur Menchac. *vbi ſupra, dict. §. 2. num. 15.* licet gloſſ. *in dict. l. ſi poſt diuiſionem, verb. obtineas, in medio, C. de iur. & fact. ignorant.* teneat expreſſe contrarium: quam ſequuntur latiſſime probantes Iaſ. & Rip. hic, quos acriter reprehendit Menc. vbi ſupra, vltra quos pro communi ipſe pondero bonum tex. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam.* vbi portio relicta extraneo in teſtamento minus ſolemni, condito inter liberos, accreſcit liberis, quorum reſpectu valet teſtamentum minus ſolemne: Ergo debetur naturaliter. 464

Quia ad hoc, † vt portio accreſcat portioni, debet vacare omnino, & ipſo iure, vt eſt gloſſ. ſingularis *in l ſi duo patroni, in princip verb. iuraſſet. ff. de iureiur.* quę eſt communiter approbata per Dd. vt dicam late in repet *l. vnic. C. quando non petent. part. &c.* 465

Sequitur nunc tertia pars.

GLoſſ. *in verſic. Item non finitur*, quæ declarat, quare non poſſit teſtator facere, vt certo loco finiatur obligatio. Tamen antequam ad hoc perueniamus, primo de tempore videndum eſt, & ſic neceſſe eſt hic quintam particulam gloſſ. interponere & declarare. In qua gloſſa duas oppoſitiones format ad hoc de tempore: & quia glo. diſtinctè non procedit, ipſe diſtinctius agam. Primo gloſſ. opponit *d. l. fin. C. de legat.* vbi teſtator poteſt legare dominium rei ſuæ ad certum tempus: in quo Bart. hic *n. 18. in verſ. ad ſecundam oppono.* aſſignat ſolutionem, ex quo ſequens colligitur concluſio:

Text. † *hic in ſecunda parte*, in eo, quod dicit de tempore, procedit reſpectu actionis perſonalis, quæ oſſibus noſtris inhæret, vt character impreſſus: illam etenim certo tempore finiri teſtator iubere non poteſt; ſecus vero in actionibus realibus, in quibus poteſt teſtator id facere: pro quo Bartol. exemplum, de annulo in digito immiſſo proponit: Ille enim & pro tempore poteſt portari, & pro tempore non, ſecundum voluntatem immittentis: Hanc ſolutionem Barto. teſtatur eſſe communem, eam ſequutus Iaſ. *hic num. 91. & in 2. lectura, numer. 124.* 466

Quod † eſt limitandum ex eod. Bart. hic d. num. 18. vt procedat tantum reſpectu iuris merè realis, vt puta dominij, non vero mixti, realis & perſonalis, vt puta ſeruitutis, quia tunc non poſſet teſtator abbreuiare, *ex l. 4. ff. de ſeruit.* quod Bart. larius hic declarat, cum quo tranſeunt omnes: & in effectu tenuit gl. licet non ita clare, *in d. l. fin. verſ. confirmare, in fin.* 467

Prima Quæſtio Bartoli ſecundæ partis.

SEd circa hanc partem ponit Bart. hic tres elegantes quæſtiones: quarum prima eſt *in nu. 19. An valeat pactum, ne ſeruitus, quam habeo in fundo tuo, præſcribatur, & ſic, An vſucapio vel præſcriptio poſſit per pactum impediri.* In quo articulo Bart. arguit ad partes, & tandem ipſe *n. 20. in verſ. Ego duo* ponit ſuam opinionem, & ex eo colliguntur duę concluſiones.

Prima † concluſio Bartol. eſt. Non valet pactum, per quod impeditur præſcriptio longiſſimi temporis, in qua non requiritur bona fides. Hanc concluſionem ſequitur plures allegans, & late eam defendens ab omnibus impugnationibus Iaſ. *hic num. 80. cum ſequentibus, & in 2. lectura, num. 111.* Eandem etiam ſequi videtur & dicit communem plures allegans Ripa hic num. 104. eandem etiam communem dicit Alciat. *in Rubric. extra de præſcriptio, numer. 21.* pro hac opinione allegat Bartol. hic & omnes 468

omnes post eum, tale fundamentum.

469 Nam † vsucapio & præsciptio est inducta propter bonum publicum principaliter, ne dominia rerum essent incerta atque in pendenti, tex. est *in l. 1. ff. de vsucap.* Iuri autem publico derogari, notissimum est non licere, *ex l. ius publicum, ff. de pactis, & per l. nostram cum similib.* quam Bartol. opinionem pluribus modis limitant Bernardus Diaz, & ipsius Addit. *in regul.* 573.

470 Contrariam † tamen opinionem, imo quod prædictum pactum valeat, & ita præscriptio nullo modo procedat, tenet Dynus hic, quem refert Bart. & pro eo ipse Bart. facit plura fundamenta, licet eis respondeat: hanc opinionem dicit communem Bald. hic, & eam sequitur & dicit communem plures allegans Ias. *in præsenti, in prima lectura, num.* 80. *& in 2. num.* 111. & hanc opinionem dicit ab omnibus fuisse approbatam ante Bartol. Rip. *hic numer.* 105. *in fin.* idem dicit Alciat. *in Rubric. de præscriptio, num.* 22. vbi inquit, eam esse veriorem, & quod post tempora Barto. eam etiam plures Doctores sequuntur, imo, quod ego suspicor ex numero auctorum, hæc opinio Dyni communior est, & licet eius fundamenta non multum astringant, tamen adducta pro Bartol. & prima communi tantum abest, vt non tantum pro eo non faciant, sed imo contraria sint. Et primo ad suum fundamentum respondeo in genere, quod non sequitur; Lex dicit, vsucapionem esse introductam pro bono publico: Ergo illi renuntiari non potest: Nam omnes leges pro bono publico introductæ sunt, *capit. ex autem lex, quarta distinctione, l. 1. & 2. ff. de legib.* & tamen in eis habet locum renuntiatio, *l. si quis in conscribendo, C. de pactis.*

471 Item † respondeo in specie, nam præscriptio principaliter respicit fauorem priuatum ipsorum præscribentium, secundario vero ius publicum, *de quo in dicta lege prima*, ne dominia rerum sint incerta.

472 Sed quando † aliquid respicit principaliter fauorem priuatum, secundario vero ius publicum seu incidenter, bene potest ei renuntiari, iuxta gl. quam Dd. vbique sequuntur, *in c. de causis, de offic. deleg.* Neque his oberunt responsiones plures Ias. hic defendentis primam opin. qui dicit, quod etiam respicientia secundario ius publicum renuntiari non possunt, per *l. de die, ff. de pact. dotal.* vbi pacto fieri non potest, vt in reddenda dote mulieris conditio deterior facta sit; & tamen notum est, caussam dotis & vtilitatem priuatam mulieris continere & publicam, ne mulieres maneant indotatæ, *l. 1. ff. solut. matrim.*

473 Nam † respondeo, quod ibi vtilitas publica separati non potest à priuata, tamen in nostro casu optime separari potest: Nam publica vtilitas in præscriptione est, ne dominia rerum sint incerta, hæc tamen vtilitas iam desinit esse, quando factum est pactum, ne præscribatur aliqua res, quia tunc certum est cuius sit dominium, & sic nulla vtilitas publica læditur, & cessat ratio tex. in dict. l. 1. & per consequens cessare debet & eius dispositio, *vt in l. quod dictum. ff. de pact. cum similibus.* Distinctio hæc in materia renuntiationis iuris priuati & publici, simul concurrentis, colligitur ex Bartolo *in l. penultim. num.* 3 *C. de pact.* in qua simul cum alijs ibi per eum dictis communiter approbatur secundum Riminaldum *ibi col. 4. paulo post medium*. Præterea contra Bartol. facit, quia etiamsi illi præscriptioni propter fauorem publicum minimè renuntiari posset, non fateor, tamen adhuc in hac præscriptione triginta, vel quadraginta annorum, nullum bonum publicum versari probabo: Nam *d. l. 1. ff. de vsucap.* quæ ad hoc allegatur, minimè de hac præscriptione intelligi potest.

474 Cum secundum † illa iura Digestorum huiusmodi præscriptio non fuisset cognita, adnotante ita glos. *in authentic. Vt Eccles. Roman. centum ann. gaud. &c. versic. antiqua similis in l. si quis emptionis, §. primo, verb. munitus, C. de præscriptio, 30. vel 40. annor. & in l. qui occidit, verb. amiserat, ff. de l. Aquil. & in l. Iulianus, & ibi Bartolus ff. quibus caus. maior. glos. in princip. verb. constitutionibus, Instit. de perpet. & tempor. actio.* & est communis opinio, secundum Bartol. *in dict. authent. Vt Eccles. Roman. num.* 7. & est tenendum, licet Menchac. *de success. creat.* §. 10. *numero sexto*, referens has duas opiniones communes contrarias, dicat, opinionem Bartoli esse receptiorem, & plurimos allegans eam sequatur, qui *numero 9. cum sequentibus*, plurimis modis limitat eam.

Quæ secunda † communis opinio & verior ampliari potest, vt non solum procedat, quando expresse apponitur pactum de non præscribendo; sed etiam si tacite ponatur verbum, quod debitor se obligat perpetuo, vel quod quandocunque possit compelli, quia tunc obligatio, neque ius exsequutiuum decennio præscribitur, etiam stante statuto, quod alias præscribatur dicto tempore, prout hodie habemus, *l. 63. Tauri*, quæ posita est *in l. 6. titul. 15. lib. 4. Noua Recopil.* & alias infra referendas: ita hanc opinionem tenet Baldus *in leg. quod si nolit, §. si quid ita venierit, in lectura antiqua, ff. de Aedil. edict.* quem refert & sequitur Auiles *in cap. 1. Prætor. in glos. ex secucion. numer. 69. ad finem, fol.* 147. vbi dicit notandum, vt ponantur dicta in instrumentis obligatorij, scilicet, *promitto soluere ad talem diem, & postea possim quandocunque compelli ad soluendum:* & iam ipse vidi instrumenta, quibus debitor erat obligatus perpetuo, & est bona cautela hæc contra præscriptionem *d. l. 63. Tauri*, quæ hodie est d. l. 6. 475

Et quamuis † quæstio supradicta Bart. olim disputabilis fuerit, tamen hodie non est dubium, quin iure Canonico, & in foro Ciuili sit tenenda opinio Dyni, quia nulla præscriptio procedit cum mala fide, *vt in cap. fin. de prescrip. & in cap. possess. de regul. iur. in 6.* & ita in proposito tenent Ripa *hic nu.* 105. & Alciat. *nu.* 45. qui plures allegans innuit esse communem, & in concernentibus peccatum, standum est iuri Canonico, etiam in foro Ciuili, *vt in d. cap. fin.* 476

Nec huic † opinio oberit doctrina Bartol. *in l. sequitur, §. si via. num. 2. ff. de vsucapio*, vbi dicit, quod actiones personales, & sic illæ, quæ 30. annis præscribuntur, etiam hodie cum mala fide procedunt, quia talis præscriptio currit sine vlla possessione, sed sola negligentia non vtentis. At iura Canonica requirentia bonam fidem, loquuntur & procedunt in his, quæ possionem requirunt ad præscribendum, vt patet in regul. supradict. possessor. Nam illa doctrina Bartol. communiter reprobatur secundum Rip. hic num. 105. & dicit communiter reprobari Menchac. plures allegans, §. 10. *num.* 12. *&* 34. vbi dicit veriorem & receptiorem opinionem contra Bartol. in hoc & latissimè id probat, licet opinionem Bartol. plures allegans etiam communem dicat, & has duas communes opiniones contrarias posteriores refert nouissime illustris præceptor meus Regius Consiliarius Antonius de Menesses *in l. 1. num. 42. Cod. de seruitut. & aqu.* vbi etiam refert Didac. Perez. & Additio. Bernard. Diaz *in regul.* 578. vbi post ipsum Bernard. testatur esse veriorem & communiorem opinionem contra Barto. Vnde patet, quod iure Canonico opinio Dyn. contra Bart. in præscriptione 30. vel 40. annorum sit indubitabilis, cum per pactum initum constituatur debitor in mala fide, & de iure Ciuili etiam tenenda. Vnde non erit necessarium hic discutere plures limitationes, quas Doctores tradunt late & diffuse ad dictam doctrinam & opinionem Bart. cum illa tam iure Ciuili, quam Canonico sit falsa & non accipienda in praxi. Videndus tamen est Ias. *hic in 1. lectura, num. 63. & in 2. num. 114. item & late Rip. numer. 105. cum sequentibus, & latius Alciat. in dict. Rubric. de præscriptio. num. 22. cum sequentibus*, vbi prædictas limitationes assignant & referunt, vt si velis illas scire & videre, notos habeas numeros. Ex quo infertur, respuendam omnino esse opinionem Mench. *d. §. 10. n. 12. & 13.* qui priuatis quibusdã argumentis vult, quod etiam hodie attento iure Canonico procedat opinio Bar. hic. 477

Secunda

477 Secunda † principalis conclusio Bart. est, quod præscriptio decem & viginti annorum, in qua bona fides requiritur, non potest procedere, si pactum sit factum quod non præscribatur, licet tunc non virtute pacti, sed malæ fidei interuentu non procedat præscriptio. Hæc opinio saltem de iure Canonico, & in foro Ciuili practicanda, verissima est, attentis prædictis iuribus & rationibus, atque eam sequitur Ripa hic num. 105. & dicit eam esse sine dubio Alciat. nume. 45. in princip. & sequitur Menchac. Felinum allegans §. 10. *de success. creat, num.* 11.

478 Ex quo † infert Bar. hic, quod si res transiret in alium, qui bonam fidem haberet, bene præscriberet, non obstante tali pacto, quia non valuit, imo melius diceret, quia hoc casu huic tertio, qui non possidet pactum sui antecessoris nocere non debet, vtpote ipse nihil pactus fuerit, & hanc opinionem sequitur expresse Iason *hic in prima lectura, n.* 109.

479 Neque † oberit, quod mala fides auctoris nocet eius singulari successori in præscriptione longi temporis decem & viginti annorum, ex text. *in authentica, mala fidei possessor, C. de præscription. long. temporis.* Nam text. ille loquitur in præscriptione dominij, nos vero de præscriptione seruitutis, & sic iuris incorporalis, in quibus diuersum est secundum Ias. in d. nu. 109. qui est addendus *dictæ authenticæ, malæ fidei possessor,* & cum his finita est hæc quæst. Bart.

Secunda Quæstio Bartoli secundæ partis.

SEcunda principalis quæstio Bartol. est in hac parte, *An statuto præcipienti, vt debitum præscribatur decem annis, possit renuntiari?* Et determinat, quod non, quia hæc præscriptio currit negligentia non petentis, vt *in l. fin. in fin. Cod. de edict. Diu. Adrian. tollend.* Ergo debitor non poterit renuntiare iuri introducto in odium creditoris, sicut alia in Macedoniano videmus, *vt in leg. tametsi, ff. ad ad Macedonianum*, verum esse quandam cautelam Bartol. affirmat, si agatur, vt finita præscriptione, iterum deberi incipiat, & ex traditis hic per Bartol. tres colliguntur conclusiones.

480 Prima † conclusio. Valet statutum, quod debitum præscribatur per decennium, & sic infertur, quod cum hodie per *l. 3. titul.* 13. *lib. 3. ordinament.* ita in nostro Regno cautum sit, valebit optimè illa lex & seruanda erit, licet iure nouiori id intelligatur in actionibus personalibus, respectu tantum iuris exsequutiui. Non vero remedij ordinarij; Nam illud non præscribitur, nisi per aliud decennium simul, & si sit ius mixtum, simul reale & personale per triginta annos, ex tex. *in l. 4. eiusdem tit. & l. 63. Tauri*, quæ hodie nouissime est *l. 9. tit. 15. lib. 4. Nouæ Recopil.* eandem opinionem Bart. hic, quod huiusmodi statutum valeat, tenet idem Bart. *in l. sequitur, §. si viam nu. 3. ff. de vsucapio. & in alijs pluribus locis*, & licet hæc sit communis opinio, pluribus Doctoribus approbantibus eam, tamen contrarium tenet idem Bart. *in l. omnes populi, n. 24. ff. de iustitia & iure*, quæ opinio verior & communis est, vt pluribus etiam relatis testatur Menchaca *de successiun. creation. §. 10. numero 26.* eam sequutus, eandem etiam, latissime has duas communes opiniones referens, sequitur & dicit veriorem Didac. Perez *in l. 3. col. 1231. cum sequentibus.*

481 Cuius † opinionis ea est ratio, quia huiusmodi statutum, tanquam genitiuum peccati, seruandum non est, cum præbeat materiam peccati debitori, qui est in mala fide, sciens se non soluisse, ex text. in cap. si diligenti, ibi, *Quia nulla antiqua dierum possessio, &c. & in cap. fin. ibi, Vt nulla valeat absque bona fide præscriptio, de præscriptio.* Vnde dicunt prædicti Doctores, & ab eis relati, quod supra dicta iura talem præscriptionem inducentia cum mala fide non valent, quæ est vera & communis sententia, secundum Mench. vbi supra, num. 29. Nam huiusmodi præscriptio subrogata est in locum præscriptionis 30. & 40. annorum, Didac. Perez vbi supra, *in princip. illius columnæ.* Vnde sicut illa permissa non est de iure Canonico cum mala fide, ex dictis iuribus, & quæ supra adnotauimus, neque hæc decem annorum permittenda erit.

Nisi † in casu, in quo debita præscribens, bonam fidem haberet, quo casu etiam de iure Canonico licita erit secundum Mench. vbi supra, *num. 26. versic. denique, & in num. sequenti*, & eum referens Didac. Perez vbi supra, colum. 1233. 482

Bona † autem fides præsumitur ex eo, quod quis successerit in bonis debitoris: item si debeat ex contractu gesto per procuratorem vel negotiorum gestorem, & similes personas, nam tunc iusta caussa est ignorantiæ, & hæc exempla ponunt & sequuntur multi relati per Menchac. vbi supra, nu. 28. vbi testatur videri communia. Sed in herede vniuersali debitoris contrarium tenet & probat Baldus *de præscript. 2. par. 3. partis princ. quæst. 54. num. 5. & iterum in 4. par. 4. partis princ. 7. quæst. nu. 4. vbi testatur communem, volum. 8. tract. diuers. Dd.* quia mala fides actoris nocet eius vniuersali successori, *vt in auth. malæ fidei possessore, C. de long. tempor. præscript. 10. vel 20. ann. cum materia, & in dict. num. 4.* inquit, secus esse in successore particulari habente titulum & bonam fidem, quia is bene præscribit, vt in exemplo ibi per eum posito. Sed potest meo iudicio concordia assignari inter has opiniones, vt prima procedat, quando non constaret de mala fide auctoris, quia is, qui in ius succedit alterius, iustam habet ignorantiæ caussam, vt in regula iuris, & ideo bonam fidem semper præsumitur habere, dummodo non constet de contraria; secunda verò opinio supra d. Balbi procedat quando constat de mala fide auctoris, quia tunc merito quod noceat eius vniuersali successori, *vt in dict. auth. malæ fidei possessore.* 483

Illud tamen † in practica seruari video, vt illæ leges Regiæ in foro seculari seruentur, asserente debitore se soluisse, & ad probandam solutionem adducit decennium, cum hac ratione fuerint conditæ, ne iterum atque iterum debita exigantur, vt constat ex d. l. 3. quod si fiat bona fide, approbo. 484

Nam si † debitor expresse fateretur se non soluisse, dicat tamen transactum esse iam decennium, vel sufficiens tempus, ita quod ex solo cursu temporis velit se adiuuare cum mala fide, non audietur tanquam turpitudinem suam allegans, neque ad hunc casum sunt extendendæ nec intelligendæ illæ leges, cum imo loquantur in casu, quo soluta sunt debita, vt probatur in dicta l. 3. ibi: *Siendoles pagadas*: ita tenet & verè Didac. Perez ibi *col. 1235. & Mench. vbi sup. num. 33. & Petrus Rebuff. in 2. tom. super constit. reg. in tractatu de mercat. minuta vend. art. primo, glos. vltima, num. 12. fol. 234.* licet Cifuent. *in dicta l. 63. Tauri, num. 1.* teneat, quod illa lex procedat cum mala fide, sed eius opinio potest esse vera in casu *illius l. 63.* scilicet in exsecutiui iuris præscriptione, quia eo præscripto, remanet ius ordinarium, vnde nil mirum si tali casu ius exsequutiuum præscribatur cum mala fide, cum sit modici præiudicij: at vero in præscriptione ipsius debiti contrarium est dicendum & tenendum, vt minime præscribatur cum mala fide, quæ in dubio nunquam præsumitur, sed bona nisi mala probetur. Ideo vnusquisque ante oculos habeat animam suam, vt eam non damnet, cum mala fide vtens huiusmodi præscriptione, licet sibi probari non possit mala fides. 485

Nam animæ † hominum quibuscunque vasis & vestimentis, & sic diuitijs præferri debent, vt *in l. sancimus ad fin. C. de sacrosanct. Eccles.* 486

Ex quibus † infertur secundum Menchac. vbi supra, num. 33. ita esse intelligendam iuxta supradictam distinctionem l. 157. de Madrid. anni 1518. quæ hodie est *l. fi. tit. 15. lib. 4. Nouæ Recop.* vbi probatur, dominum præscribere actionem ad salarium petendum famulo competentem, si non petatur post triennium, & ita est tenendum, vt optime probat F. Alfons. à Castr. *lib. 2. de potest. leg.* 487

leg. pœnal. cap. 10. *in versic. quinto adhuc*, & hinc apertissimè vbi etiam probat, quod dominus non potest retinere cum bona conscientia salarium, quod famulo debebat, ei non solutum, licet transierint præd. tres anni, & sic sit præscripta actio ad illud petendum: idem nouissimè Mench. & Orosc. referens tenet etiam Ant. de Menes. *in l.* 1. *n.* 43. *&* 44. *C. de seruit. & aqu.* qui est omnino videndus, & præter hos idem sequitur Did. Per. vbi supra, *col.* 1233. *& iterum col.* 1235. *in fin.* vbi refert etiam Petrum Duenn. *in regu.* 306. *incip. Famulus, in* 6. *&* 7. *limitat.* qui est etiam omnino videndus pro declaratione, dict. l. 157. nam ibi ponit 12. limitationes, *& in regu.* 6. *incip. Actio personalis*, de quibus iam supra hac eadem l. aliquantulum egimus, eandem opinionem alios allegans sic intelligens dict. l. Regiam tenet Ludou. Mexia *in l. Regia Toleti de los terminos, in* 10. *fundamento primæ partis, num.* 9. *fol.* 20 *& Addit. Bernard. Diaz. in regul.* 578. vbi cum Mench. vbi supra, num. 33. exemplum fingit bonæ fidei in hoc casu in magnatibus & potentibus, quorum domus magno famulitio repleta est, & facultas soluendi hæc salaria suis œconomis est demandata.

488 Item etiam † ex supradictis intelligenda est *dict. l.* 63. *Tauri*, nam debet limitari, præterquam si pars etiam lapso decennio, fateatur esse debitum, quia tunc poterit peti exsequutio & fieri, non obstante lapsu decennij per illam concessionem in iudicio factam per pragmaticam fin. de Madrid. an. 1534. quæ hodie est *l.* 5. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop. Nouæ*. & ita in terminis tenet Auiles *in d. c.* 10. *prat. in gl. exsecut. nu.* 9. *fol.* 147.

489 Quæ est * bona cautela contra præscriptionem *dict. l.* 63. *Tauri*, scilicet, vt creditor petat in iudicio, vt debitor iuret, si debet dictum debitum: Nam si in iudicio fateatur, constat suam confessionem habere exsecutionem paratam per *d. l. de Madrid.* & tunc virtute d. confessionis fiet exsequutio, non vero virtute instrumenti guarentigij, quia eius ius exsequutiuum est iam præscriptum per cursum decem annorum, *vt in d. l. Tauri, & in d. l.* 6. *supra allegata*, hanc cautelam refert Rebuf. vbi supra, & inquit, quod illi interrogationi pars respondere non tenetur post sex menses, hoc est, post tempus præscriptionis lapsum; Nam si ignorans erat, iam non debet quia præscriptum est per remissiones, quas ibi allegat, sed hoc vltimum ego non probo, quia satis in mala fide videatur esse, qui nolit respondere dict. interrogationi, cum etiamsi verè soluisset, teneretur ei respondere.

490 Omitto † hic nunc declarare quandam controuersiam, seu potius contrarietatem, quam inter se videntur habere dictæ leges, quæ de præscriptione decennali loquuntur, non enim hic est locus, alibi annuente Deo dicemus, interim videndi sunt Ant. Gom. *in d. l.* 63. *Tauri, nu.* 2. *& Petrus Duenn. in dict. regu.* 6. *& Roder. Suar. in l. post rem iudicam*, 7. *limit per totam, fol.* 305. *ff. de re iudic. Couar. in regul. possessor*, 2. *par.* §. 11. *n.* 2. *fol.* 74. *&* 75. *& Didac. Per. in d. l.* 3. *&* 4. *tit.* 13. *lib* 3 *ord.* & bene Auend. *in* 2. *par. capitum prætorum, cap.* 30. *n.* 11. *& sequentibus*, vbi verum intellectum videtur assignare ad præd. leges.

491 Hodie * autem nouissime per *d. l.* 6. *tit.* 15. *lib.* 4. *Noua Recopil.* corriguntur dictæ ll. ordinamenti veteris, præcipientes, debitum & actionem personalem præscribi decennio, nam viginti anni requiruntur, *vt in d. l.* 6. & sic hodie cessat controuersia dictarum legum: ita nouissimè post huius operis primam editionem tenet Parlador. *in libro rerum quotid. cap.* 1. §. 12. *n.* 40. *& Doct. Suar. de Paz. in sua praxi, c.* 3. 4. *par.* 1. *tom. n.* 14. *&* 15.

492 Secunda † conclusio Bart. est: Huiusmodi statuto renuntiari non potest: Mouetur Bart. quia hæc præscriptio est inducta in odium creditoris non petentis, vnde ei debitor renuntiare non potest.

493 Vt simile est in † Macedoniano; Nam cum sit non tantum introductum in fauorem filiorumfam. sed etiam in odium credentium illis pecunias, non poterit illud renuntiari per filios, vt tenet glos. 1. *l. tametsi, ff. ad Macedon.* quam sequitur Bar. *in l. penul. n.* 3. *C. de pact. ad fin. dist.* in qua communiter approbatur, vt supradictum est. Neque obstat si dicatur, quod hæc præscriptio decem annorum non est odiosa, sed tantum illa, quæ 30 & 40. annorum spatio præcluditur, cum procedat sine titulo, & cum mala fide, ex sola negligentia non petentis.

Nam respondeo, † quod præscriptio hæc statutaria subrogata est in locum illius, vt tenet Ias. hic alios allegans *in* 2. *lectura, n.* 116. qui hanc conclusionem Bart. sequitur, sequitur etiam Ripa nu. 117. 494

Ex quo infertur, † quod cum huiusmodi statutũ, tanquam præbens occasionem peccandi, non sit seruandum 495
vt supra dictum est, iuxta veriorem & magis communem sententiam, quod hodie iure Canonico bene poterit renuntiari prædicto statuto, cum per prædictam renuntiationem iam debitor constituatur in mala fide. Item & hoc probatur ex his, quæ diximus *super* 1. *qu. Bart. supra proxima*. Nam licet secundum opinionem Bart. nu. 20. non valeat pactum, per quod impediatur præscriptio 30. & 40. annorum, tamen iure Canonico bene valet secundum communem sententiam dictam, ideo ita crederem in nostro casu quoque tenendum, & est nouum, & sine dubio: tum præterea, quia & secundum ius Ciuile, etiam doctrina illa Bart. n. 20. non est vera licet communis sit, sed contraria opin. Dyn. est verissima, & communis, vt ibi probaui ex optima & clara ratione, quæ etiam hoc casu militat.

Tertia & vltima † conclusio Bart. est retenta secunda 496
conclusione eiusdem Bart. quod non possit renuntiari huiusmodi statuto, datur optima cautela, vt fiat pactum, quod finita præscriptione decem annorum, iterum deberi incipiat: & cum hac cautela transit Ias. *hic in* 1. *lectura, num.* 85. alios allegans, & dicit communem idem Ias. *in* 2. *lectura, n.* 118. & innuit esse communem plures allegans Mench. *dict.* §. 10. *nu.* 23. vbi cum ea transit. Allegant hi omnes text. *in l. sicut in annos, in princ. ff. quibus modis vsufruct. amit.* vbi probatur, quod licet vsusfructus amittitur capitis diminutione, id tamen fallit, si in constitutione ipsius sit dictum, quod toties quoties sit amissus per capitis diminutionem, de nouo legatur: Ergo ita & eodem modo in nostro casu dicendum est, licet Ias. *in dict.* 2. *lectura, nu.* 118. *& Rip. nu.* 120. eam limitationem & alias reprehendant latè, sed leuibus fundamentis, nec rectè satisfit text. *in d. l. sicut*: Verum melius erit dicere, non esse necessariam vllam cautelam, cum supradicta doctrina Bart. non sit tenenda, siue iure Ciuili, siue Canonico loquamur.

Tertia Quæstio Bartoli secunda partis.

TErtia & vltima quæstio Bartol. est; *An præscripta aliqua re, remaneat naturalis obligatio?* & se remittit, *ad dict. in l. final. ff. rem ration. haber.* quod & nos item facimus.

Sequitur nunc tertia pars.

NOstræ gloss. * quæ interpretatur secundum exemplum nostri text. de loco, dum probat, quod testator non potest facere, quod petitio legati quæ generalis est respectu loci, finiatur aliquo loco. Nam dicit glo. non poterit testator, dicere, *Nolo quod heres possit conueniri in suo domicilio*: Nam si heres hic alibi non inueniatur, bene poterit ibi conueniri, non obstante prohibitione testatoris. Sed gloss. hæc in alijs codicibus non ponit exemplum negatiuum, sed affirmatiuum, vtputa, *Volo conueniri heredem in suo domicilio, & non alibi*. Nam tunc si ibi non inueniatur, bene poterit alibi conueniri, & secundum hanc literam melius intrant alia exempla gloss. scilicet, quod etiamsi de facto mutauerit postea domicilium, vel per dignitatem, vel quia de laico effectus est clericus, vel quia de pagano miles, bene poterit, vbi habet domicilium tempore petitionis conueniri. Addit glos. *in fine huius particulæ*, quod supradict. omnia 497

procedunt

procedunt de rigore iuris, nam de æquitate, ope exceptionis restringetur petio ad locum, vbi testator voluit, sicut alias fuit dictum in tempore, & in aliis hanc gloss. sequuntur omnes indistincte hic, & eam maxime commendat Bald. & dicit singularem ad plura, quæ refert Iason. *in prima lectura, num. 89 & in 2. 121. cum sequentibus.*

498 Verum † hoc de exceptione limitat Bart. hic, quando heres dolo faceret, ne ibi possit conueniri, vbi tantum testator voluit posse conueniri, tunc enim non habet exceptionem heres in alio loco, vel si eam opposuerit, replicabitur de dolo, *vt in l. si dictum, §. fin. de euictio.* quem sequitur Ias. dicens, ita alios tenere, *in 1. lectur. num. 86. & in 2. lectura, nu. 120. Rip. 123.*

499 Adde † idē esse, si heres in primo loco fuerit in mora per text. *in l. in bonæ fidei, secundum vnam lecturam,* quam ad hoc ibi ponderat Bart. *ff. de eo, quod cert. loco,* vbi probatur secundum glossam, ibi, *verb. condicturum, vers. sed 1. lectura,* quod si in stipulatione non sit adiectus locus solutioni, sed petitioni, vtputa; Promisisti mihi dare centum, & ego, ea petere promisi Placentiæ, nam si ibi non te inueniam, possum te alibi conuenire ratione arbitrariæ actionis, & ita vertitur hoc casu officium iudicis, propter locum; quam lecturam sequitur ibi Bart. *num. 4.* & testatur communem Ias. *ibi, nu. 9.* qui late eam defendit. Vnde ex illo text. apertissime constat, quod in nostro proposito, si hic heres non sit in loco, vbi debebat conueniri, iam est in mora, & per consequens poterit conueniri vbi inueniatur, non obstante exceptione loci incompetentiæ, cum iam ex mora agatur, & ita hanc opinionem ex illo text. tenet Bart. *ibi, nu. 4.* qui dicit, quod ita est intelligenda *l. nemo potest,* quod est valde notandum, sequitur ibi Ias. alios allegans, *nu. 9. idem hic nu. 98.*

Aduertendum tamen subtiliter est, quod omnia exempla gloss. & doctorum supra iam examinata, non videntur bona ad propositum *huius l.* Nam cum ipsa tractet de obligatione finienda, vel non finienda certo loco, incompetēs videtur esse, adducere signa de exsequutione legati certo loco fienda contra heredem, & sic de exsequutione restringenda vel moderanda ad certum locum.

500 Vnde optimum * exemplum videtur, quod Angelus hic proposuit, scilicet, cum testator dixit se velle, vt heres tantum teneretur ad legatum in Ciuitate Bono-

501 niæ, non vero alibi esset obligatus. ¶ Nam † cum iure obligatio nullo loco circumscribatur, *vt in l. Cattu 88. in ordine, cum similib. ff. de legat. 2.* Merito quod non valeat huiusmodi voluntas testatoris, cum per eam ius alteretur, & circa illam *l. Cattus* videndus est omnino subtilis & doctissimus Lusitanus Arias Pinel *in repetitio. Rubrica. C. de bon. mat. in 1. par. num. 10.* vbi omnia de mundo congerit circa illam l.

502 Secundo † placet mihi exemplum Cumani hic scilicet, quando testator dixit, *Cum heres peruenerit ad talem locum non teneatur amplius ad legatum*; Hoc casu bene agitur de obligatione finienda certo loco, & per consequens nō valebit huiusmodi testatoris dispositio per hunc textum, saltem ipso iure, licet ope exceptionis valeat, nisi aut dolo aut mora heredis fiat, quo minus heres conueniatur in loco, quo testator iussit eum tantum posse conueniri, vt suprad. est in exemplis glossæ.

Sequitur nunc quarta pars.

503 Glossæ, quæ versatur circa verbum **Conditionis** huius text. dum probat, quod testator non potest facere, vt obligatio conditione finiatur; Nam inquit gloss. inquit potest intelligi de conditione tacita, quæ in primo vel secundo anno deficit, *vt in l. 1. § final. ff. de condit. & demōstrat. & in l. inter stipulantem. §. Sacram. ff. de verb. obligat.* Nam ex hoc non desinit obligari heres. Sed hanc gl. reprobat Bart. *hic num. 24 versic. venio ad tertium,* & est communiter reprobata, secundum Ias. *hic in 1. lectura nu. 91. & in 2. lectura, n. 124.* & fundamentum Bar. hic est. ¶ Quoniam † sicut

504 conditio expressa impedit nasci obligationem, *vt in l. cedere diem. ff. de verb. signif.* ita & tacita, ita tenet glos. *in l. item quia §. 1. verb. male petitur, ff. de pact. & ibi Bar. gloss similis in l. 2. § fin. verb. post nuptias, ff. si cert. petat vbi Bart. num. 4 eandem opinionem sequitur, dicit communem plures allegans Ias. in dict. l. item quia, num. 21. Orosc. ibi num. 7.* Ergo non est dicendum neque dubitandum, vtrum talis conditio impediat obligationem, vel non: testatur præterea glos. opinionem *in dict. l. item quia,* communem, plures referēs, Domin. Ant. de Menesses *in l. 1. nu. 18 ff. de legat. 2.* dicit etiam communem Marant. *in 10. disputatione, nu. 13. & Antonius Gomez, lib. 1. variar. resol. tit. de legat. num. 24.* & sequuntur valde commendantes plures allegati per eundem Anton. Gomez *lib. 2. var. resol. cap. de qualit. contract. nu. 18.*

Sed quamuis † gloss. nostra in præsenti communiter 505 reprobetur, vera quidem est & optime procedit. Nam Bart. opinio & glossarum procedit, quando conditio tacite inest obligationi, si vero insit exsequutioni, non impedit ortum & natiuitatem obligationis: ita tenet gloss. quæ sic est intelligenda per text. *ibi, in l. ita demum, verb. conditione, ff. de arbit. & in l. 3. C. eodem,* sequitur Ias. plures allegans *in dict. l. item quia, num. 21. in fin.* post Bart. *ibi etiam in fine,* qui dicit, quod ita limitatur opinio supra dictarum glossarum, & hæc limitatio est communis secundum Ioan. Orosc. *ibi, nu. 9.* sic in proposito in casu gl. *d. l. item quia, §. 1. verb male petitur,* inest tacita conditio obligationi, nam cum promittitur dos, ita demum promittitur tacite, & obligatur promittens si nuptiæ sequantur, alias non, ideo merito, quod obligatio neque actio nascantur, antequam nuptiæ sequantur, impediente earum ortum tacita conditione, quæ eis inest. ¶ In † nostro 506 vero casu, quando legauit testator decem corbes frumēti ex fundo suo, inest tacita conditio *ex dict. §. Sacram.* vt si in hoc anno, vel illo, non nascantur, in alterum debeat exspectare legatarius, nam tunc obligatio legati non est suspensa, vt pote cum ipsi non insit conditio illa tacita, neque expressa, sed est suspensa exsequutio, cui inest prædict. conditio; Nam non debent præstari decem corbes frumenti illo anno, quo natum non est, sed in alium differtur solutio, & sic gloss. nostra bene potuit dubitare, an in nostro casu exstinguatur obligatio per conditionem tacitam, & vult, quod cum secundum leges tacita conditio, quæ inest exsequutioni, non impediat obligationis ortum, non poterit facere testator & disponere, quod hæ ll. & præcepta glossarum & communia non habeant locum in suo testamento, & sic, quod impediatur ortus & natiuitas obligationis, cum contrarium de iure sit, & hæc est vera mens gloss. nostræ, quæ hucusq; nunquam fuit ita interpretata & intellecta.

Verum † in alio & secundo dicto vult Bartolus hic 507 reprehendere gloss. hanc, quatenus vult gloss. nostra, quod in casu *d. §. Sacram.* non exspectatur magis quam biennium; Nam imo inquit Bartol. quod exspectatur donec nascantur fructus, & in hoc fortassis Bartol rationem habet, & eandem gloss. in hoc reprobauit idem Bar. *in dict §. Sacram. num. 6. versic. quæro,* & est communis cum eo contra glossam, secundum Ias. *ibi, num. 27. Zas. 30.* & vera per illum text. nisi gl. hic quoque saluemus, dicendo, quod non fuit contrariæ intentionis in hoc gl. dum exemplificauit in biennio vel triennio, quia non negauit vltra deberi.

Aliud † & secundum exemplum ponit gloss. in con- 508 ditione expressa, in quo non confidit ipsamet glos. Aliud & tertium & vltimum ponit in seruitute prædiali; Nam non potest eam constituere & legare testator pure, ita vt exstinguatur, *si nauis ex Asia venerit,* quia etiamsi deficiat conditio, obligatio seruitutis non finitur, imo durat: *vt in l. seruitutes ipso quidem iure, ff. de seruit. vbi gloss. verb. sub conditione,* ita expresse intelligit nostrum text. & dicit communem Bartolus *ibi numero primo*, sequitur idem Bartolus *in præsenti in fine,* qui addit, secus esse, si apponatur huiusmodi conditio in legatis personalibus,

vt puta, *Lego centum, quoad Imperator venerit in Italiam*; Nam hoc esset legatum annuum, pro primo anno purum, & pro sequentibus conditionale, *vt in l.legatum, in principio, ff.de annuis legat. & in l.Stychum, §. stipulatio, ff. de verborum obligationibus*, ex quo text.constat.in stipulationibus aliud esse, ac proinde in illis bene habebit locum huiusmodi exemplum, & cum his finitur hæc pars gl. & commentum Bart.super hac lege. Verum licet hoc exemplum sit verum, tamen non est generale ad omnia legata, sicut nostra lex loquitur in omnibus legatis, ideo melius & generalius exemplum est primum supra positum ex glos. hac recte intellecta, vt supra vidimus. Insuper quinta & sexta & septima particulæ huius gloss. iam sunt declaratæ, & cetera omnia, quæ hic habentur.

109 Vltimo * pro intellectu huius materiæ semper præ oculis habenda est distinctio Paul.de Cast.hic in fine, ad cognoscendum, quæ possit testator prohibere, & quæ non dicens, quod illa potest testator facere in suo testamento quæ, possunt contrahentes, & quibus renuntiare vel derogare possunt, quę autem illi non possunt, neque testator poterit. Quæ autē sint illa, colligitur ex distinct. Bart.*in l.penul.C. de pact.* communiter approbata, vt supra dictum est, & eiusdem *in l.ius publicum, ff eodem titul.*

Sed quia supra, *nu.93.* dixi nouiter vltra omnes (quos tunc saltem vidissem) quod impensa funeris est deducenda de tertio bonorum defuncti, non vero de toto corpore hereditario, quando testator decessit non relictis descendentibus, sed ascendente, vel ascendentibus, licet contrarium velit & dicat testator, & post supra dicta scripta vidi Gregor. Lop.*in l.2. in gloss.magna, post medium, in versic. limitabis, &c. tit.11.partita 6.* idem prius tenentem *per dict.ll.Regias, 6. & 30. Taur.* licet non loquatur eo casu, quo testator dicat contrarium, & etiam Rodericus Suarez *in repet. l. quoniam in prioribus, in declaratione l. Regiæ, fol. 127.numer.8. ad fin.C.de inoffic. testamen.* ibi idem * vult de iure communi, ex quodam Baldi consilio, licet non loquatur Suarez in terminis nostrarum legum Regiarum, hic eos addere decreui, vt lector optimus hoc adiungat his, quæ ibi dixi, & certior sit in supra dicta mea opinione, & eam confirmet auctoritate tantorum virorum. Vltimo post huius operis primam editionem idem reperio tenere aduersus Palat.Rub.& Castel.cum eodem Castel. alibi D.Ioan.à Roi Inquisitorem Valent.*in epitom.omnium succes. c.9.n.31.& seqq.*

SVMMARIA.

1 *Suitatis nomine licitum esse nobis vti.*
2 *Omnis definitio periculosa est in iure.*
3 *Suitatis Angel. de Perig. communis definitio.*
4 *Suitatis definitionis vnumquodq; verbum declaratur.*
4 *Patria potestas requiritur ad suitatem.*
5 *Posthumus antequam nascatur, non est in patris potestate, & nihilominus habet suitatem.*
6 *Clericus per constitutionem sacrorum ordinum non eximitur à patria potestate.*
7 *Clerici possunt testari, licet sint filij familias.*
8 *Filium familias iure Regio posse testari.*
9 *Clericus quoad spiritualia non retinet patriam potestatem.*
10 *Episcopalis dignitas liberat filiumfam. à patria potestate.*
11 *Episcopus filiusfam.non amittit suitatem.*
12 *Episcopus filius, si prætereatur in testamento à patre, habet ius dicendi nullum.*
13 *Posthumus quomodo possit habere suitatem, prima ratio.*
14 *Posthumus, quod in fauorabilibus habeatur pro nato, procedit ex fictione.*
15 *Verbum,* Sum, es, fui, *denotat veritatem.*
16 *Lex in his, quæ sunt iuris, potest fingendo disponere.*
17 *Posthumus quomodo habeat suitatem, secunda ratio.*
18 *Posthumus dum est in ventre, non habet suitatem.*
19 *Posthumus natus habet suitatem, eo casu, quo si viuo patre nasceretur, suus foret.*
20 *Posthumi appellatio in dubio intelligitur de illo, qui proprie posthumus est, hoc est de illo, qui post humationem patris nascitur.*
21 *Iason cauendus in duobus hic positis.*
21 *Suitas licet non possit produci sine patria potestate, producta tamen cum patria potestate bene valet & tenet, deficiente postea patria potestate.*
22 *Dos non potest esse sine matrimonio, & quomodo hoc intelligatur.*
23 *Pater habet vsumfructum in bonis aduentitiis filiorum ratione patriæ potestatis quam habet.*
24 *Pater habet hunc vsumfructum etiam mortuo filio, & sic finita patria potestate.*
25 *Pater non amittit vsumfructum bonorum per ingressum religionis ipsius filij.*
26 *Patria potestas requisita ad acquisitionem vsusfructus intelligitur à principio, & postquam semel est operata effectum, licet cesset, & finiatur, non extinguitur vsusfructus semel acquisitus.*
27 *Animus, qui requiritur in acquirenda possessione, postquam est acquisita, non est necessarius in ea conseruanda.*
28 *Speciale esse in Episcopo, vt licet liberetur à patria potestate per dignitatem, habeat suitatem.*
29 *In fauorabilibus non dicitur quis exiisse à patria potestate per dignitatem.*
30 *Substitutio pupillaris non exspirat per constitutionem dignitatis.*
31 *Adoptatus ab extraneo, non intrat in eius potestatem, & nihilominus habet suitatem, saltem ab intestato.*
32 *Ratio prima quare huiusmodi adoptatus sit suus, cum non habeat patriam potestatem.*
33 *Ratio secunda supradicta.*
34 *Omnis similitudo est quoddam figmentum rei, non autem res ipsa.*
35 *Monachus per ingressum religionis amittit patriam potestatem, atque in monasterij & illius abbatis ditionem transit,*
36 *Monachus præteritus à patre habet ius dicendi nullum.*
37 *Ratio, quare monachus retineat suitatem, licet amittat patriam potestatem.*
38 *Francigena an habeat filios in potestate, & an ipsi filij sint sui.*
39 *Suitatis aliæ plures definitiones remissiuè.*
40 *Suitas quo iure sit inuenta.*
41 *Suitatem triplicem esse, semiplenam, plenam, & plenissimam Semiplena est, quando filius suus se abstinet ab hereditate patris.*
42 *Suitas semiplena est potens ad confirmandam substitutionem pupillarem.*
43 *Sed hoc procedit, quando idem ipse filius abstinens, fuit substitutus fratri pupillo; secus si extraneus fuisset substitutus.*
44 *Suitas plena est, cum filius, cui est delata hereditas, est tacens vel ignorans, vel deliberans.*
45 *Suitas plenissima est, quando filius se immiscet hereditati paternæ.*
46 *Diuisio tex.in hoc §.Sui, & eius casus ponitur.*
47 *Sui & necessarij heredes, qui dicantur.*
48 *L.filius heres, ff. de lib. & posthum. declaratur, & numer. sequent.*
49 *Suitas quod tollatur per dationem substituti vulgaris, & hic est primus intellectus d. l. si filius heres.*
50 *Necessitas, quæ est in filio, tollitur per substitutionem vulgarem.*
51 *Suitas, quod non tollatur per dationem substituti vulgaris, secunda opinio.*
52 *Necessitas, quæ est in seruo, an tollatur per dationem substituti vulgaris.*
53 *Pendentia natiuitatis posthumi tollit suitatem, & impedit hereditatis aditionem per heredem scriptum fiendam, & hic est secundus intellectus dict. l. si filius heres.*
54 *Suitas non tollitur per dationem substituti vulgaris respectu legitimæ, & aliæ plures limitationes remissiuè.*

55 Sui-

55 *Suitas quod tollatur per dationem substituti vulgaris quoad omnes effectus suitatis. & sic quoad transmissionem.*

56 *Ius transmissionis ex potentia iuris deliberandi, & ex potentia sanguinis. praefertur substitutioni vulgari.*

57 L. fi. C. de repud. hered. *quod non habeat locum in filio suo, cui est datus substitutus vulgaris.*

58 L. fin. C. de repud. hered. *non habet locum in filio succedente in maioratu.*

59 *Suitas an tollatur per dationem coheredis extranei.*

60 *Prouisio legis, quae est fundata in iure speciali, tollitur per prouisionem hominis, secus si prouisio legis sit fundata in iure communi.*

61 L apud Iul. §. idem Iulianus, ff. ad Trebell. *intellectus.*

62 *Transmissio ex potentia suitatis non impeditur datione coheredis extranei.*

63 *Suitas non tollitur datione coheredis extranei quoad ea quae sunt extra testamentum.*

64 L. fi. C. de repud. hered. *habet etiam locum in filio suo, dato coherede extraneo.*

65 *Sui heredes fiunt etiam ignorantes, & quasi domini dicuntur in vita patris.*

66 *Possessio an continuetur in suos, sicut dominium absque noua apprehensione.*

67 L. 2. §. fi. ff. pro hered. *intellectus.*

68 *Possessio non transfertur absque naturali apprehensione in casibus, in quibus dominium transfertur sine traditione.*

69 *Glos. quaedam saluantur & concordantur.*

70 L. cum heredes. in princ. *ibi*, Nisi naturaliter apprehensa, ff. de acquir. possess. *intellectus.*

71 *Possessio vera non datur in iuribus incorporalibus, sed fictam quasi possessionem dari.*

72 *L. de Soria vulgo dicta, quae est l. 3. tit. 13. lib. 4. ordin. nouae recop. declarata, & num. seqq.*

73 *Exsequutiuum remedium hodie iure Regio successori ab intestato competit, & n. 74.*

74 *Exsequutiuum remedium ante* d. l. de Soria, *non competebat successoribus ab intestato, sed officium iudicis tantum suis, & sic idem operabatur exsistentia suitatis quod tabula testamenti.*

75 *Filius vel alius heres in testamento scriptus, potest intrare propria auctoritate bona hereditaria iacentia absque eo, quod incurrant in poenas* d. l. de Soria.

76 *Filius post mortem patris potest ingredi propria auctoritate possessionem bonorum paternorum, & ea vti.*

77 *Possessio defuncti transfertur in eius heredem absque actu apprehensionis. si defunctus possidebat per colonum, & colonus defuncto domino continuet possessionem nomine heredis.*

78 *Sui an possint vsucapere pro herede: & num. seqq. hoc numero ponitur 1. opinio negatiua.*

79 *Suus si nolit succedere ex primo capite* vnde liberi, *sed ex secundo, vel tertio, tanquam agnatus, vel cognatus, an possit vsucapere pro herede? & nu.* 80. *&* 89.

80 *Sui in iure triplex caput habent ad succedendum,* vnde liberi, vnde agnati, vnde cognati.

81 *Sui quod possint vsucapere pro herede, secunda opinio affirmatiua.*

82 L. 2. §. fi. ff. pro hered. *intellectus.*

83 L. nihil, C. de vsucap. pro hered. *intellectus.*

84 *Nouus intellectus eiusdem l.*

85 *Exsistentia sui heredis non est sufficiens sine immistione ad inducendam confusionem actionum.*

86 *Suitatem habet filius succedens tanquam agnatus, vel cognatus.*

87 *Suus heres gabellam soluere non tenetur ex hereditate patris sibi delata, stante l. vel statuto, quod de qualibet hereditate, quae alicui obuenerit, soluatur gabella.*

88 *Rationes quaedam explicantur, quare testamentum, in quo filius in potestate est praeteritus, sit ipso iure nullum.*

89 *Legitima filiis in vita patris non est debita, sed quasi debita, & ipsi filij non dicuntur domini, sed quasi domini.*

90 *Pater non tenetur soluere legitimam in vita sua pro condemnatione delicti filij sui.*

91 *Hoc limitatur, quando statuto cauetur, vt pater teneatur soluere condemnationem pro filio.*

92 *Huiusmodi statutum si sit, quomodo debeat intelligi.*

93 *Pater licet non teneatur, si soluit ex voluntate condemnationem pro filio, an postea ipse filius conferre teneatur post mortem patris aliis fratribus, quod pro suo delicto pater communis soluit.*

94 *Confiscatis bonis filij propter aliquod delictum, an censeatur etiam confiscata legitima sibi quasi debita in bonis patris viuentis.*

95 *Filius qui deliquit, an possit repudiare hereditatem matris sibi delatam post delictum, in praeiudicium offensi & iuris sibi competentis per sententiam.*

96 *Suus Filius an possit repudiare hereditatem patris, retenta sibi legitima.*

97 *Filius melioratus potest acceptare meliorationem, & praelegatum, ceteraque bona repudiare.*

98 *Hereditas iacens non datur, vbi est suus heres.*

99 *Curator an debeat dari hereditati iacenti? & numer.* 107. *&* 109.

100 *Beneficium abstinendi datum filiis suis, est de iure praetorio.*

101 *Praetores quare hoc beneficium concesserint.*

102 *Creditores an habeant intentionem suam fundatam aduersus filium suum, licet non constet de aditione vel immistione? & num. sequent. & in hoc numero ponitur prima opinio affirmatiua.*

103 *Fideicommissarius creditor est.*

104 *Argumentum à coniunctione duarum legum, validum est in iure.*

105 *Creditores, quod non habeant intentionem suam fundatam aduersus suum, secund. opinio negatiua.*

108 *Ius adeundi & immiscendi durat* 30. *annis.*

109 *Iudex non potest abbreuiare tempus adeundi à iure datum & competens, & quomodo hoc intelligatur.*

110 *Filij succedentes in feudum patris, non acquirunt succedendo, sed acquisitum capiunt cum libera administratione.*

111 *Filius Regis an Rex vocari debeat, licet Regnum non habeat.*

112 *Glos. seu dictum Doctoris debet intelligi secundum iura quae allegat.*

113 *Habens priuilegium ab Imperatore legitimandi quoscunque spurios, exceptis filiis Comitum & Baronum, an possit legitimare filios spurios filij comitis viuentis.*

114 *Aestimum patris censetur aestimum filij, & ibi infertur ex hoc.*

115 *Hoc procedit in publicis muneribus, secus in priuatis.*

116 *Filius litigans, qui non habet immobilia, non excusatur à satisdatione l. sciendum, ff. qui sat. dar. cog. propter immobilia patris.*

117 *Emancipatus desinit esse in patris potestate, & suus esse per emancipationem.*

118 *Filius vel filia per contractum matrimonij, de iure communi non liberatur à patria potestate.*

119 *Sed iure fori liberatur, quibusdam concurrentibus.*

120 *L. Taur. liberatur etiam illis concurrentibus, sed tantum quod sit velatus.*

121 *An praed. L. procedat tantum in fauorabilibus, vel etiam in odiosis.*

122 *Filius velatus si exsistat ingratus patri, an possit reuocari in patriam potestatem.*

123 *Filio exheredato, nepos non efficitur suus auo, & ideo potest praeteriri.*

124 *Filius exheredatus amittit suitatem per exheredationem.*

125 *L. qui aliena. §. interdum. ff. de acquirend. hered. intellectus.*

125 *Pater potest in testamento tollere suitatem filij.*

126 *Nepos si instituatur ab auo, praeterito filio patre nepotis, est suus auo.*

127 *Exheredatio ita demum valet si hereditas adeatur.*

128 *L si quis posthumos, §. si filium, ff. de lib. & posthum. & l. si quis filio exheredato, in princip. ff. de iniust. rupt. intellectus.*

129 Filio exheredato, quare pater possit substituere pupillariter.

130 Res, quæ habet iam effectum suum, licet perueniat ad casum, à quo incipere non potuit, non vitiatur.

131 Sublata est differentia hodie emancipationis & patriæ potestatis.

132 Emancipatus hodie est suus ab intestato, secus vero condito testamento.

133 Emancipato rumpente testamentum patris per contra tabulas, omnes filij, tam sui, quam emancipati, eodem iure succedunt.

134 Tit. ff. de coniungen. cum emancip. lib. eius, an hodie sit correctus, & num. seqq..

135 Titulus ff. de coniungen. cum emancip. lib. eius, ad quid fuerit introductus.

136 Titulus ff. de coniungen. cum emancip. lib. eius, ab intestato tantum est correctus.

137 Correcta ratione legis, censetur correcta & ipsa lex.

138 Titulus ff. de coniungen. cum emanc. lib. eius, est etiam correctus, quando filius emancipatus præteritur in testamento sine caussa insertione.

139 Emancipatus filius præteritus sine caussæ insertione, est suus, & habebit hoc casu ius dicendi nullum.

140 Emancipatus filius institutus, nepote ab eo præterito, est suus.

141 Ius rumpendi regulatur à iure succedendi ab intestato.

142 Stante statuto, quod filia dotata non succedat ab intestato, si ipsa præterita sit in testamento, vel exheredata, non poterit illud rumpere.

143 Bart. opin. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 7. ff. de lib. & posthu. fundata.

144 Pater non potest substituere pupillariter filio emancipato.

145 Differentia emancipationis & patriæ potestatis, in quibus hodie sit sublata, & in quo duret.

146 Emancipatus non transmittit etiam hodie hereditatem non aditam ex potentia suitatis.

147 Filius vxoratus & velatus, etiam hodie non transmittit hereditatem non aditam ex potentia suitatis.

148 Emancipatus etiam hodie non gaudet beneficio l. fin. C. de repud. hered.

149 Emancipatus filius etiam hodie non habet tria capita ad succededum sicut suus.

150 Adoptatus filius est suus adoptanti.

151 Adoptatus filius transmittit hereditatem non aditam ex potentia suitatis.

152 Adoptatus ab extraneo tantum succedit ab intestato, & dicitur suus ei, non vero ex testamento.

153 Adoptatus ab auo succedit contra testamentum ipsius, & ita intelliguntur duo iura.

154 Adoptionis & arrogationis differentia.

155 Arrogato debetur quarta pars bonorum arrogatoris, & an adoptato ab extraneo idem sit dicendum, & numeris seqq.

156 Adoptato ab auo an debeatur dicta quarta.

157 Quarta, quæ debetur filiis arrogatis, quorum bonorum intelligatur, & quomodo arrogatus succedat cum aliis filiis naturalibus.

158 Arrogatio siue adoptio facta ab eo, qui liberos vel nepotes non habebat, natiuitate filiorum irritatur l. Regia, præterquam in adoptatis ab auo paterno vel materno, num. 160.

159 Legitimatio facta per rescriptum Principis ad succedendum, tempore, quo alij legitimi non exstabant, irritatur per natiuitatem legitimorum & naturalium.

161 Legitimatus per subsequens matrimonium, succedat cum legitimis.

162 Arrogatus vel adoptatus ab eo, qui alios filios habet, an succedat cum eis.

163 Habens filios legitimos & naturales, an possit legitimare alios naturales tantum, remissiue.

164 Legitimatus per oblationem curiæ, vel per subsequens matrimonium, subintrat in patris potestatem, & efficitur suus.

165 Legitimatio supradicta erit secundum veritatem, & non secundum fictionem.

166 Pater potest substituere pupillariter filio legitimato.

167 Legitimatus ad feuda cum clausula derogatoria generali omnium legum & constitutionum, & quorumcunque in contrarium facientium, an possit succedere in feudo, in quo certæ qualitates requiruntur.

168 Legitimi efficiuntur liberi antea nati per subsequens matrimonium, licet nuptiæ contrahantur ab eo, qui in extremis fit.

169 An id procedat, vt legitimati huiusmodi excludant substitutum datum in casu, quo heres decederet sine liberis.

170 Legitimatus ita demum excludit substitutum, si ipse substitutus citatus fuerit.

171 Citari debet in quocunque actu præiudiciali ille, cuius interest.

172 Citari debent illi, quibus est aliquod ius quæsitum, quando filius naturalis legitimatur post mortem patris, imo consensus illorum requiritur.

173 Legitimi an efficiantur filij antea nati per subsequens matrimonium, quando in eo adest impedimentum suscipiendæ prolis.

174 Legitimatus transmittit hereditatem non aditam ex potentia suitatis.

175 Legitimatis filiis debetur eadem legitima, quæ debetur filiis legitimis & naturalibus.

176 Legitimati an excludant fœminas, stante statuto, quod stantibus filiis masculis, filia fœmina non succedant.

177 Legitimatus filius præteritus à patre in testamento vel exheredatus, habet omnia remedia, quæ filius legitimus & naturalis habet contra testamentum patris.

178 Legitimatione rumpitur testamentum antea factum, sicut agnatione posthumi.

179 Legitimati filij, an admittantur ad emphyteosin Ecclesiasticam, susceptam pro se & filiis suis.

180 Legitimatione filij naturalis an reuocetur donatio in casu l. si vnquam, C. de reuoc. don. remissiue.

181 Legitimatus per rescriptum Principis, quod non subuertat donationem in casu d. l. si vnquam.

182 Legitimati an faciant deficere fideicommissum in casu l. cum acutissimi, cum simil. C. de fideicom.

183 Legitimati an succedant & habeant suitatem, stantib. legitimis & naturalibus, & an eo casu, quo cum eis succedant, possint meliorari.

184 Tex. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testamen. an habeat locum inter filios legitimos.

185 Tex. in l. cum filio famil. ff. de legat. 1. an habeat locum in filio legitimato.

186 Omnia iura loquentia in filiis legitimis, habent etiam locum regulariter in filiis legitimatis.

187 Legitimati filij an gaudent nobilitate patris, hoc est, hidalguia vulgo dicta, & num. seqq.

188 Filius licet quoad libertatem ventrem sequatur, hoc est matrem, tamen quoad honores patrem sequitur.

189 Filius natus ex damnato coitu, licet legitimetur, non consequitur nobilitatem patris.

190 Filij spurij illustrium personarum, Ducum, Comitum & Marchionum, an gaudeant nobilitate parentum.

191 Filij naturales legitimantur per subsequens matrimonium.

192 Legitimatus per subsequens matrimonium post natiuitatem filij legitimi & naturalis, natu tamen maior, an præferatur d. filio legitimo in successione maioratus: vel e conuerso.

193 Legitimatio non retrotrahitur in præiudicium aliorum quibus est iam ius quæsitum.

194 Legitimati filij post mortem patris, an auferant hereditatem venientibus ab intestato, quibus est iam ius quæsitum in ea.

195 Legitimatio simplex facta post mortem patris, non facta mentione eorum, quibus hereditas erat quæsita, non nocet eis, siue fuerit adita hereditas, siue non.

196 Tex. in c. si pro te, de rescrip. in 6. inducitur pro bona & eleganti opinione & quæstione.

L. quo-

197 L.quoties, C.de rei vend. *bonus intellectus.*

198 *Nepos ex filio naturali, an legitimus, & suus efficiatur, qui post mortem d. filij sui naturalis contraxit matrimonium cum concubina, ex qua habuerat d. filium naturalem, & num. seqq.*

199 *Inhabilitas medij, per quod fit transitus de vna persona ad aliam, impedit iuris effectum & acquisitionem.*

201 *Medium inhabile impedit extrema coniungi.*

211 *Argumentum de adoptione ad legitimationem bene valet.*

212 *Legitimatio est immediata caussa & necessaria consequentia successionis.*

Textus in §. Sui, Institut. de Hered. qualit. & different.

1 PRimo pro * intelligentia huius difficilis materiæ præmitto, quod licet sint qui existiment, hoc nomen *Suitatis*, non esse latinum neque iuridicum, Alciatus tamen *libr. 5. parerg. cap. 19.* inquit, se pluries eo vsum fuisse, & licitum esse nobis eo vti, inquit dominus meus Ant. de Menesses *in initio sui operis priorum commentariorum, in epistola ad lectorem.*

2 Secundo * præmitto, plures in iure assignari definitiones *Suitatis*, quare cum omnis definitio periculosa sit in iure, parum enim est, quod subuerti non possit, *vt in l. omnis definitio, ff. de reg. iur.* non multum super hoc insistam, sed vnam tantum late examinabo, suisque (quod aiunt) coloribus depingam, ceteras vero remissiue.

3 Prima † igitur est definitio Angel. de Periglis, quem omnes referunt *in l in suis, 1. quæst. n. 24. ff. de lib. & posthum. & eiusdem in tract. Suitatis, 1. q.* scilicet, quod Suitas est ius quoddam intellectuale, & directum propter patriam potestatem, & quandam domesticitatem dominij bonorum ascendētium in descendentes proximos, post mortem continuationem immediate inducens.

4 Quod sit * ius, probatur *in l. posthumorum, ff. de iniusto rupt. &c. ibi, Is solus iura sui heredis habet, & in §. posthumorum, Instit. de exheredat. liber in eisdem verbis*: Dicitur quod est intellectuale, quia est inuisibile, & non potest corporaliter apprehendi, *l. 3. in principio, ff. de acquirenda possessione, textus in principio Instit. de rebus corporalibus & incorporalibus.* Dicitur directum, quia non est vtile, nō flexibile siue obliquum, (hoc est) non mediate, sed immediate consistens in primo loco, text. est *in d. l. posthumorum, & in d. §. posthumorum, in verbis iam supra relatis, l. 1. §. sciendum, ff. de suis & legitim. hered. l. scripto. ff. vnd. lib. text. in præsen. in hoc §. sui, text. in §. ita demum, Instit. de heredit. quæ ab intest. deferunt.* Dicitur, propter patriam potestatem, quia ad suitatem patria potestas requiritur, text. in hoc *§. sui, & in §. 1. de heredit. &c. melior text. in l. lege Cornelia, in fin. ff. de testam.* vbi hæc verba habentur: *Quamuis suus heres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit.* Dicitur & quandam domesticitatem, hoc est, propter quandam identitatem, quia domestici appellantur, text. hic, hoc est, eiusdem domus. Cetera verba definitionis, quod suitas inducat continuationem dominij, & reliqua, probat *l. in suis, ff. de lib. & posthum. & text. hic, & in §. sui, de heredita, infra, super quo infra latius dicemus in hac eadem repetitione.*

Sed hæc definitio quamuis ita probata sit, ingentes patitur difficultates, & nonnullas refert Menoch. *de succ. creat §. 19. num. 1.* qui propter eas ab hac definitione recedit, sed illæ difficultates, quas ipse refert, nō tanti sunt, vt meruerit ob eas prædicta definitio reprobari, vnde fortioribus mediis eam impugnat Corn. *in l. 3. numer. 14. C. de iur. delib.*

5 Et primo, dum † in definitione probatur suitatem requirere patriam potestatem, vt de hoc est tex. expressus *in dict. l. lege Corn.* & tex. hic oppono. Nam posthu. antequam nascatur, non est in patria potestate, vt aperte constat, & preterea est tex. clarus *in l. final. ff. de agnoscend. lib.* & tamen habet suitatē, tex. quem allegat Corneus *in l. scripto, ff. vnd. lib.* qui quidem text. minime hoc probat, & non bene à Corneo ad hoc allegatur, sed est text. qui hoc probat *in l. si quis filio exheredato in princ. ff. de iniust. rupt. &c.* & vltra Corneum est text. expressus *in §. ita demum, versic. posthumi quoque*, qui si viuo parente nati essent, in eiusdem potestate futuri forent, sui heredes sunt, *infra de hereditat. quæ ab intestat. defert.* quem text. dicit meliorem Decius *in l. qui se patris, num. 2. C. vnd. lib. & inquit Ias. per illum text. in l. sub conditione, num 2. ff. de lib & posth.* quod ad hoc, vt quis sit suus, non requiritur patria potestas, & idem Ias. *in l. Gallus, §. si eius, num. 8. ff de lib. & posth.*

6 Secunda † principalis difficultas est, quia licet clericus per cōstitutionem sacrorum ordinum non eximatur à patria potestate, vt tradit Couarr. *in cap. quia nos, num. 5. de testament, & est text. expressus, in l. Sacrosancta, 32. C. de Episcopis & cleric.* per quem text. hæc est communis opinio, vt contra nonnullis gl. testatur Didac. Perez *in l. 1. titul. 3. lib. 1. ordin. col. 112. vers. fin.* ¶ vbi † concludit, esse etiam cōmunem opinionem, quod possint testari, licet regulariter esset contrarium dispositum in filio familias, *vt in l. qui in potestate, ff. de testament. in princip. Instit. quibus non est permiss. facere testamentum.* 7

8 Hodie tamen † correctum est, nam quilibet filius familias potest facere testamentum *per l. quintam Taur.* vbi Anton. Gom. *nu. 1.* late agit de intellectu illorum iurium, hodie *d l. 5.* ponitur *in l. 4. tit. 4. lib. 5. no. reco. Reg.* ¶ Verum superiora omnia † sunt accipienda, non exire clericum à patria potestate, non vero quoad spiritualia. Nā ipsorum respectu non retinet patriam potestatem: hæc est communis opinio & intellectus secund. Ias. *colu. fin. & Ioan. Oros nu. 11. in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris.* Licet tamen omnia supra dicta ita sint in clerico; 9

10 Episcopalis † tamen dignitas bene liberat filium familias à patria potestate, text. *in authent. sed Episcopalis dignitas, C. de Epis. & cleric. & in summa, versic. la tercera, tit. 18 partita 4 & tenet Bartol. in dict. l. patre furioso, ad fi. vbi Ias. nu. 48.* dicit communem.

11 Et tamen † Episcopus Filius nō amittit suitatem, tex. est *in auth. constitutio, quæ de dign. §. illud, per tot. tex. collat. 6.* per quem text. hanc testatur esse communem opinio. Ant. Gom. *1. tom. c. 9. de transm. hered. num. 11.* Ergo non requiritur ad suitatem patria potestas.

12 Vnde † & illud est, quod si Episcopus filius fam. præteretur in testamento à patre, habebit ius dicendi nullum ex prædicta suitate, quam habet, licet non sit in potestate patris: ita tenet eleganter Paul. de Cast. *in rep. l. si filius, qui in potestate, nu. 16. de lib. & posth.*

13 Ad primam † difficultatem de posthumo, primo respondet Dec. *in l. qui se patris, 1. colum. n. 3. C. vnd. lib. & in l. posthumo nato, nu. 3. C. de contra tab & in l. posthumo præterito, C. de coll.* quod posthumus fauore ipsius, dum est in ventre, fingitur habere suitatem, etiamsi vere non sit in potestate patris: nam posthumus in sibi fauorabilibus habetur pro nato, *l. qui in vtero, 1. et 2. ff. de stat. homin.* Sed hic intellectus falsus prorsus videtur. ¶ Quia quod posthumus † in fauorabilibus habeatur pro nato, procedit in fictione, vt ex illis iuribus manifeste patet, & præterea ex eis colligit Bartolus *in repetit. l. si is qui pro emtore, num. 27. ff. de vsucap.* cuius opinionem dicit magis communem Ioann Orosc. *in dict. l qui in vtero, la 2. statim in princip.* licet ipse aliter sentiat, & tamen text. *in dict. § posthumi quoque*, inquit, sui heredes sunt. ¶ Et † verbum, *Sum, es, fui*, denotat veritatem, *in l. si maritus, §. legis Iulia, & ibi Bartol. ff. de adult. & in l. mercis appellatione*, vbi etiam Bart. *ff. de verbor. significatione*, licet huic responsioni satisfaciat Decius *in dict. l. posthumo nato*, dicens, quod suitas est iuris, vt paret. ¶ Et † in his, quæ sunt iuris, lex potest fingendo disponere, vt tenet late Bart. *in dict. l. si is qui pro emtore, in 3. q. princip.* & vltra ordinarios ibi Tiraquel. *in l. si vnquam, verb. susceperis liberos, numero 93. C. de reuocand. donat.* Sed hæc satisfactio non ex toto placet, quia licet lex possit disponere, id tamen est fingendo: nam quod in veritate non est, vt sit, lex disponere non potest, nisi vt prædixi, per fictionem. 14 15 16

17 Secundus * intellectus ad hanc primam difficultatem est Fortunii Garsiæ *in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 45. & sequent. ff. de lib. & posth.* quod posthumus, dum incipit nasci, retro fingitur fuisse in patris potestate, & habere suitatem. Sed hic intellectus eodem morbo laborat, quo intellectus præcedens Decii, & maiori, dum existimat, posthumum esse fingendum fuisse in patris potestate, & sic sunt duæ fictiones, quas minime patitur tex. *in d. §. ita demum*, ibi, *Sui heredes sunt*, quia, vt supra dictum est, verbum. *Sum, es, fui*, denotat veritatem, & non fictionem.

18 Pro vera † igitur resolutione dicendum est, quod posthumus, dum est in ventre, cum non sit in patria potestate, *vt in dictis legibus final.* non habet suitatem, text. *in l. posthumo, C. de collat.* vbi expresse dicit text. *Posthumi, qui sui futuri essent, si viuo patre nati fuissent*: quem text. ad hoc optimum, & se nescire meliorem illo, dicit Ias. *in l. si à primo, num. 17 de liber. & posthu.* qui hanc opinionem tenet: ad idem est bonus textus *in l. 1. §. toties, ff de vent. in possess. mit. ibi: Et id, quod in vtero erit, inter suos heredes futurum erit*: Ergo non est suus: & hanc opinionem per illum textum testatur communem, plura iura & doctores allegans Arias Pinel. *in Rubrica, C. de bon. mat. 2 part. num. 37.* sequitur etiam late Anton. Gom. *4. tom. c. 11 de succes. contra testamentum, num. 3. in 4. effect.* sed vltra eos ex text. optimus pro hac opinione *in § cum autem ad fin. Instit. de tutel.*

19 Vnde non † obstat text. *in d. §. posthumi, ibi Sui heredes sunt*: nam intelligitur, scilicet nati (hoc est) quod posthumi: qui si viuo parente nascerentur, in potestate eius futuri forent, nunc nati sunt sui, quasi dicat, quod adhoc, vt posthumi nati sint sui, requiritur, quod tempore mortis patris, nullus alius eos præcedat: nam in suitate hoc est præcipuum, vt primum locum obtineat, vt supra dictum est. Neque obstat, quod tunc, mortuo patre, non potest dari patria potestas: quia sufficit, in habitu esse potuisse in patris potestate, si nasceretur viuo patre: nam quod in natis patre viuente, requiritur in actu (hoc est) cum effectu, id in postea nascituris sufficit potentialiter, vt ita dicam, cum aliter esse non possit, & non debeant esse deterioris conditionis, quia omnes sunt filij & cognati de iure: & hoc est, quod text. ille requirit, recasum patriæ potestatis, si viuo patre nati essent: & ita intellectus text. ille potius concordat cum nostra definitione, quam discordat, imo est textus pro ea, requirens patriam potestatem, saltem in potentia ad suitaté. Hunc intellectum, licet non ita declaratum, posuit primus omnium Curt. Iun. *in dict. l. posthumo nato, num. 24.* & sequuntur Anton. Gom. & Arias Pinel. *vbi supra*, quorum neuter alterum refert, preter Curtium, dicens vnusquisque, quod antequam vidisset Curtium, ita soluerunt, & verissime hanc difficultatem. Sequitur etiam idem Antonius Gomez *in l. 13. Taur. num. 3. & in 1. tom. cap. 1. num. 6. & c. 9. num. 14.* & Menchac. neminem referens, *de success. creat. §. 19. nu. 66.* Et quod hic intellectus sit verus, probatur duplici ratione.

Primo, quia text. *in d. §. posthumi*, primo agit de posthumo nato, ibi, *Qui si viuo patre nati essent*, &c. & sic est posita conditio, *si nati essent*: Ergo. Idem referri debet ad secundum casum text. mortui patris: si enim eo viuo requiritur potentia natiuitatis, vt filius suus dicatur; multo magis in secundo casu requiritur ipsa natiuitas, cum iam parens deest, & sic textus ille semper agit in posthumo nato: & hæc est profecto subtilis & vltima ponderatio Pinelli vbi supra. § Secundo probant Antonius Gomez

20 † & Pinel. *vbi supra*, quia in dubio appellatione posthumi, intelligitur de illo, qui proprie posthumus est, hoc est, de illo qui post humationem patris nascitur: de quo est glos. *in l. Gallus, in princ. verb. posthumos, ff. de liber. & posthum.* quam esse communem resoluunt supra dict. & est text. expressus pro illa glos. *in l. 3. vers. posthumos, ff. de iniust. rup. ibi, Posthumos autem dicimus eos duntaxat, qui post mortem patris nascuntur*: & ibi notat etiam glos. & communiter Dd. glos. etiam *in d. §. ita demum, dict. vers. posthumi quoque verbo, sui*, ex qua colligi potest, quod cum ipsa in proposito illius text. intellexerit, posthumum dici tantum eum, qui natus est, sensisse prius intellectum supra assignatum ad illum text. & hæc est vbique communis opinio, licet aliqui contrarium teneant, inter quos est Alc. *in d. l. Gallus, in princip. & lib. 8. Parer. iur. c. 13.* cuius fundamentis latissime respondet Forcatulus *in sua necyomantia iuris, dialogo 8. num. 1. cum seqq.* sed communis opinio approbatur *in l. 20. tit. 1. part. 6.* & sic remanet resoluta hæc prima difficultas.

Ex quo † cauendus est Ias. *in d. l. si à primo, num. 10.* qui 21
cum prædict. verissimum intellectum ignorauerit, dixit oportere aliquam violentiam fieri *add. § posthumi*, ne obstet superioribus, imo magis idem Ias. *vbi supra*, existimans, propter illum text. ad suitatem non requiri patriam potestatem.

Secunda difficultas supra posita de Episcopo, nó etiam obstat. Nam ipse Episcopus habuit potestatem a principio, quæ sufficit, licet nunc non habeat: arg. text. *in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, &c.* vbi probatur, quod facilius quid à principio impeditur, quam ex postfacto tollitur: Nam casus illius text. est, quod furiosus licet non possit contrahere matrimonium, contractum tamen tempore sanæ mentis, bene retinet.

Ergo ita in proposito, quod suitas licet non possit produci sine patria potestate, producta tamen semel cum patria potestate, bene valet & tenet, etiam postea deficiente patria potestate.

Quod † vltra omnes ipse confirmo hoc simili. Nam 22
videmus, quod dos non potest esse sine matrimonio; neque dicitur dos, quæ est sine illo, *l. 3. in fin. ff. de iur. dot.* & tamen inquit Rubric. *ff. soluto matrimonio, quemadmodum dos petatur & in l. 2. in pri. ff. eodem tit.* & sic datur dos, vbi non est matrimonium. Nam ratio ad illa iura est, quod quando fuit ab initio matrimonium, eo dissoluto, potest appellari dos, quousque restituatur, & habet quam plurima priuilegia, de quibus in toto iure, præcipue *in l. 1. ff. solut. matrim. per Dd. ibi*: at vero quando nullum matrimonium fuit, non potest dici dos, & hoc casu loquitur *dict. l. 3. in prin. ita resoluit Ias. in Rubr. ff. solut. matrim. in 1 lectur. num. 3.* & dicit communem idem Ias. *ibi, in 2. lectur, quæ est fol. 26. nu. 1. cum seqq.* vbi late confirmat.

Secundo, † ipse confirmo prædictam solutionem pri- 23
mam optimo simili. Nam pater habet vsumfructum in bonis aduentitiis filiorum ratione patriæ potestatis, quam habet text. *in l. 1. & 2. C. de bon. matern. & in l. 1. & 2. & in l. cum oportet, in prin. vers. si quis itaque, & in §. cum autem, C. de bon. quæ lib. text. in §. igitur, in fin. Inst. per quas personas, &c. & cum toto illo §. igitur, consonat l. 5. 6. & 7. titu. 4. part. 5.* & circa illa iura in sua materia videndus est Antonius Gomez *in l. 48. Taur. per totam.* §. Et tamen † hunc 24
vsum fructum habet pater etiam mortuo filio, & sic finita patria potestate: ita tenet glos. *in l. 3. vers. fin. C. de vsufruct. glos. in l. 2. verb. defuncto, C. de bonis mater.* & hæc est communis opinio, secundum Antonius Gomez *in l. 6. Taur. num. 11.*

Vnde infertur † quod licet filius per ingressum reli- 25
gionis amittat patriam potestatem, iuxta communem opinionem infra referendam, ob hoc tamen non amittit pater vsumfructum bonorum filii, sed retinebit per tempus vitæ suæ: Si enim naturalis mors illum non impedit, a fortiori neque ingressus monasterij impediet: ita alios allegans tenet Anton. Gom. *in d. l. 48. Tau. n. 7. ad fin.*

Quorum † quidem ea est ratio, quia licet patria po- 26
testas sit necessaria ad acquisitionem huius vsusfructus, tamen id intelligitur a principio, quæ scilicet patria potestas, cum semel operata fuerit suum effectum acquirendo, licet postea cesset & finiatur, non extinguitur vsusfructus semel quæsitus: Hæc ratio Bald. est *in d. l. 3. C. de vsufruct.* & eam sequitur & commendat Antonius Gomez

Gomez in d. l. 48. Taur. numero 5. & repetit idem in l. 40. numer. 22. & in l. 53. numer. 59. colum. 2. illius numeri, argumento textus in dict. l. parte furioso, & in l. si is, qui animo, ff. de acquirend. possess.

27 Vbi † probatur, quod licet in acquirenda possessione requiratur animus acquirentis: tamen postquam semel est acquisita possessio, non est necessarius dictus animus in ea conseruanda: Ergo ita in proposito dicendum est, quod cum semel Episcopus habuerit patriam potestatem, & sic ex illa sit producta suitas, ipsa conseruetur semel quæsita, licet patria potestas extinguatur: & in specie ita ad hanc difficultatē de Episcopo respondet plures allegans Anton. Gom. 1. tom. c. 9. de transmis. hered. num. 13. Nec obstat quod Ias. in dict. l. Gallus, §. si eius, numer. 12 ff. de liber. & posthum. reprobet hanc primam solutionem, ex eo, quod in dict. l. lege Cornelia, hoc dicit, quamuis suus heres dici possit, qui in potestate morientis non fuit: Ergo potius illis verbis contra Ias. impugnationem probari videtur, quam eius dictum, quia cum huiusmodi filius Episcopus fuerit semel in potestate, poterit dici suus, iuxta d. l. lege Cornelia, & cetera iura supra allegata.

28 Secundo, † supradictæ secundæ difficultati de Episcopo potest responderi, speciale quidem esse in adipiscente dignitatem Episcopatus in fauorem superuenientis dignitatis, vt probatur in dict. §. illud, cum quo consonat l. 7. tit. 18. part 4. ne quod fauore alicuius conceditur, in eius dispendium retorqueatur, vulgat. l. quod fauore, C. de legib. l. vnica, §. accedit, C. de rei vxor. act. regula, quod ob gratiam, de regul. iur. in 6. Item, quia dignitas superueniens non tollit priuilegium antiquum. tex. in l. penul. ff. de senator.

29 Tertio potest † responderi supradictæ difficultati, quod in fauorabilibus non dicitur quis exire a patria potestate per dignitatem, sicut videmus in suitate, & sic ipsa non datur in Episcopo sine patria potestate, ne quod fauore, &c. ita in specie tenet Bartol. in l. 3. num. 3. ff. de his qui sunt sui, &c. cuius opinionem testatur communem Ias. in l. 2. in princ. num. 22. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. sequitur etiam plures referens Anton. Gomez dict. capitul. nono, de transmis. hered. num. 13. dicit communem plures referens Couar. in c. quia nos, num. 5 de testam.

30 Præterea ex supra dictis † omnibus infertur, bene determinasse Bartol. (quod & in fauorem nostræ solutionis facit) in dict. l. 2. numer. 17. quod substitutio pupillaris non exspirat per cōstitutionem dignitatis in persona pupilli, licet ipsa substitutio patriam potestatem requirat, ex tex. in dict. l. 2. in princip. & in princip. Institut. de pupill. substitut. quia cum hæc sit prouisio filii, & eius fauor, merito quod huius respectu non dicatur exiisse à patria potestate: & illam Bartol. opinionem testatur communiter approbatam Alex. ibi, numer. 20. Ias. 12. Rip. 23. licet hæc Bartol. doctrina nullo casu verificari possit, cum pupillus non possit habere dignitatem, licet maior ea ætate, minor vero 25. annis possit, vt resoluunt Dd. suprad.

31 Tertio principaliter † contra prædictam definitionem suitatis facit: Nam filius adoptatus non intrat in potestatem patris extranei adoptantis, text. in l. cum in adoptiuis, in princ. & melior in §. sed ne articulum eiusdem legis, ibi: Et remaneant in sacris patris naturalis, C. de adopt. & est text. expressus in §. sed hodie, Instit. de adopt. l. 7. vers. la. 2. titul. 7. part. 4. & tamen huiusmodi filius habet suitatem, saltem ab intestato: text. in d. §. sed ne articulum, ibi, Habere eum sui heredis ius: & infra latius dicemus. Igitur datur suitas absque patria potestate: & hæc est fortissima difficultas, cui responsum congruum non inuenio.

Bald. etenim in dict. l. cum in adoptiuis, in fin. principij inquit, Nota mirabile, quod sit suitas sine patria potestate: Idem dicit Ias. in l. qui se patris, num. 11. C. vnd. lib. Ioann. vero Orosc. inquit in l. si arrogator, num. 18. ff. de adop. non mirum esse hoc, cum etiam posthumus & monachus sint sui sine patria potestate. Sane si vir doctissimus supra dicta in materia posthumi vidisset, non daret casum in posthumo suitatis sine patria potestate, neque etiam in monacho, vt infra videbimus in quarta difficultate: idem in effectu dicit Matth. Syluest. de success. ab intestato, in princ. num. 6. vbi dicit, quod fallit in filiis adoptatis ab extraneo, in quibus datur suitas sine patria potestate. Sed Anton. Gomez 1. tom capitul. 9. de transmiss. hered numer. 12. & 13. allegans plures, qui text. illum dicunt mirabilem, respondet ei, quod cum patria potestas sit de iure ciuili, item & suitas, nil mirum, si idem ius possit dare aliquo casu suitatem sine patria potestate; sed nihil valet hic intellectus, quia in effectu non datur ratio sufficiens: vnde nihil, quod vere satisfaciat huic difficultati, inuenio, nisi respondeas, esse casum specialissimum ibi propter legitimationem factam a lege per adoptionem, ne alias inutilis, inanis & sine fructu sit totus adoptionis tractatus, respectu adoptati ab extraneo, prout esset, si ab intestato non succederet; vt constat ex dict. §. sed ne articulum. Verum posset quis subtiliter instare iam, quod quis succedat ab intestato, succedat tanquam legitimus, non tanquam suus, cum non habuerit inquam patriam potestatem.

Ideo † secundo modo respondeo verius, quod text. in d. §. sed ne articulum, non dicit, huiusmodi filium esse suum, & sic non obstat difficultas, sed tantum dicit, habere eum sui heredis ius, quasi dicat, quod sicut suus heres habet primam caussam in successione ab intestato, ita & huiusmodi filius adoptatus, quia omne simile non est idem, l. quod Nerua, ff. depos. cum simil. 32

Nam vt † inquit eleganter Bald. in l. 1. C. de patrib. qui filios distrax. in fina. vbi omnis similitudo est quoddam figmentum rei, non autem proprie ipsa res: item facit, nam aliud est, quem esse talem vel haberi pro tali, vt sunt iura vulgaria: item etiam idem videmus in filio emancipato, qui hodie habet & retinet iura suorum: text. in l. meminimus, C. de suis & legit. hered. & tamen non habet patriam potestatem, vt constat ex hoc text. & in §. ita demum, infra de hered. qua ab intest. def. & cum hunc intellectū ex meo marte fabricauerim, gaudeo quidē, quod postea apud Ias. eum inuenerim, licet non ita fundatum in l. Gallus. §. si eius, nu. 10. 33

Quarto † principaliter, eodem themate retento, contra prædictam definitionem oppono: Nam monachus per ingressum religionis amittit patriam potestatē atque in monasterij & illius Abba. ditionem transit, glo. est singularis in l si ex caussa, §. Pomponius, verb. cum statum mutat. ff de minor. quam dicit approbatam Ias. in l. 2. in prin. numer. 22. ff. de vulg. & pupil. subst. Boer. decis. 111. in fin communem quoque testatur Anton. Gom. in l. 6. Taur. numer. 11. in fin. & in l 48. nu. 7. & idem in 1. tom. cap. 9. de transmis. hered. num. 10. & communem plures allegans, inter quos Pinellum & Orosc. testatur D. Antonius de Menes. in l. transigere, num. 36. Cod. de transact. sequitur Couarr. in cap. quia nos, num. 5. de test. & tamen monachus retinet suitatem, vt probat text. in l. Deo nobis, §. hoc etiam, ibi, sibi defendant, C. de Episcop. & cleric. per quem text. hanc opinionem sequitur Ias. in dict. l. Gallus, §. & quid si tantum, numer. 7. ff. de liber. & posthum. communem dicit idem bene defendens in dict. l. patre furioso, num. 47. & idem in l. sub conditione, numer. 1. ff. de lib & posthum. & latissime Anton. Gomez dict. num. 10. & Menoch. de success. creat. §. 21. numer. 212. vnde datur suitas sine patria potestate. 34

Ex quo infert † eleganter Paulus de Cast. in repet. l. si filius, qui in potestate, num. 15. ff. de liber. & posth. quod licet, qui exiuit a patria potestate, & sic emancipatus præteritus à patre, non habeat ius dicendi nullum, sed bonorum possessionem contra tabulas: vt in toto tit. ff. de bon. poss. contra tab. tamen monachus præteritus licet non sit in patris potestate, bene habet prædictum ius dicendi nullum ex præd. suitate, quam habet. 35

In hac * difficultate inuenio, quod Alex. in l. si filius, qui patri, num. 13. cum sequentib. ff. vulg. & pup. inquit, quod retentis prædictis communibus opinionibus, hic est vnus casus, in quo datur suitas sine patria potestate: idem affirmat Ioann. Orosc. in d. l. si arrogator, num. 18. Sed hoc est contra 36

contra iura expressa, imo primam opinionem, quod monachus exeat de patria potestate, falsissimam esse cõtendit Marsyl. *de success. ab intest. in princip. num. 7.* & illam etiam de suitate, quod monachus eam habeat latissime reprobat Fortunius *in d. §. & quid si tantum, numer. 5.* Sed tenendo communia, huic difficultati potest responderi eisdem modis, quibus fuit satisfactum difficultati de Episcopo, quod sit speciale in fauorem monachi, ne quod in ipsius fauorem introductum est, &c. & in expresso in monacho respectu patriæ potestatis, ita tenet Antonius Gomez qui alios allegat, licet non in proposito, *in l. 48. Taur. numer. 8. in fin.* & melius idem, vbi prædictis modis respondet *dict. cap. 9. numer. 13. & 1. tom. cap. 11. num. 19. col. 3. ad fin.*

38 Ex qua * communi definitione sic late defensata infertur optime, quod Francigenæ, cum non habeant filios in potestate, iuxta glos. *in §. 1. verb. Romanorum, in fine supra de patr. potest.* cuius opinionem sequuntur plures, quos refert Alex. *in l. penult. C. qui testam. fac. possunt. Segura in l. Imperator, num. 97. ff. ad Trebell.* dicit communem Rip. *in l. 2. in princ. numer. 22. ff. de vul. & pupil.* infertur inquam, quod non sunt sui neque habent suitatem. Sed contrarium est tenendum, imo quod sint sui & gaudeant ceteris beneficiis & priuilegiis, emanantibus ex patria potestate, secundum Decium *in l. qui se patris, numer. 4. C. vnd. lib.* quia illa glos. quæ contrarium tenuit, falsa est: prout latissime pro vtraque parte discutiens glos. illam magis communiter reprobari Arrias P[illegible] *rub. C. de bon. mat. 2. p. n. 9 cum multis seqq.*

39 Alias duas * definitiones suitatis ponit Bald. *in l. quidam elogio, circa medium, C. de iur. deliber.* aliam ponit ipse Bald. quam reprobat *in l. apud hostes, C. de suis & legit. hered.* de qua videndus est Anton. Gom. *dict. c. 9. num. 16.* aliam ponit Roman. *in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. ad Trebell.* sex ponit Petrus Loriotus *in suo tract. de apicibus iuris, in rubr. de consang. & affin. axio. 1.* aliam ponit Fortunius *in dict. § & quid si tantum, num. 7. aliam Alciat. lib. 5. Parerg. iur. capitul. 19.* quæ videtur nimis periculosa: aliam ponit nouissime Mench. *de success. creat. §. 19. num. 2.* scilicet, quod suitas est ius singulare suorum heredum, & ibi eam probat. Sed pessima omnium est, quia est ignotum per ignotius, neque constat ex genere & differentiis, neque demonstrat rei substantiam, vt requiritur ex text. vulgar. *in l. 1. §. dolum, ff de dolo.*

40 Secundo * principaliter præmitto, suitatem esse inuentam de iure duodecim tabularum: *text. in §. 1. infra de hered. quæ ab intest. defer. & in hoc §. sui. versic. necessarij*, vbi probatur, quod hereditates ab intestato morientium, ex lege duodecim tabularum deferuntur ad suos. Per quæ iura hanc opinionem tenet Angel. de Perig. *in repet. d. l. in suis, 2. quæst. num. 25. & Corneus in l. 3. numer. 18. C. de iur. delib.* & Mench. simpliciter neminem referens, *de success. creat. §. 19. num. 3.*

Sed contra hanc opinionem obstat primo, quia text. *in dict. §. 1.* & hic non dicunt, suitatem esse de iure duodecim tabularum, sed successiones deferri suis ex illo iure, quod diuersum est. Secundo obstat *l. cum ratio, in princ. ff. de bon. damn. ibi, Propter quod & in iure ciuili, suorum heredem nomen eis inditum est.* vt probat text. totum cõtrarium: imo quod iure gentium & naturali sint inuentæ successiones & suitas.

Ideo vera resolutio est, quod inuentione suitas est de iure gentium & naturali: & ita procedit text. *in d. l. cum ratio*, quæ clare hoc probat, approbatione vero est de iure 12. tabul. & hoc est quod probat text. *in dd. §§.* Nam dum defertur successio suis, approbatur suitas: & per illa iura hanc resolutionem testatur esse communiter approbatam Fab. *in d. l. qui se patris, num. 6.* licet Vigl. in prælenti teneat *nu. 3.* inuentione suitatem esse ex iuris ciuilis subtilitate & fictione: quod probat optimis argumentis: nam si iure naturali inuenta esset, non mutaretur id ius in emancipatis, & filij etiam matribus sui heredes exsisterent, cum latius pateat ius naturale: at contrarium videmus, nam neque emancipatus est suus, imo ignotus & incognitus de iure ciuili, vt supra dictum est, & probatur hic *& in d. § emancipati, & in quam plurimis iuribus partibus*: item neque filij sui heredes matribus exsistunt ob defectum patriæ potestatis, quam fœminæ non habent, *§. fœminæ, Inst. de adop.* Ideo pro solutione dicendum est, quod communis resolutio supra dicta est vera intelligẽdo, quod præter approbationem de iure ciuili, certa forma & solemnitas tradita est suitati, hoc est, restrictio quędam, vt patet in definitione, & hic *in hoc. §. sui.*

Tertio * præmitto, suitatem triplicem esse: quædam enim est semiplena; quædam plena; quædam plenissima. Hæc doctrina elegans est Bald. *in l. quidam elogio, num. 15. C. de iur. delib.* Semiplena suitas dicitur, quando filius suus se abstinet ab hereditate patris, quod hodie iure prætorio facere potest, vt infra videmus in *versic. sed & his permisit prætor, huius text.* Quæ suitas dicitur alias elisa per abstensionem, de qua loquitur texr. *in l. cum quasi, §. sed etsi suum, ff. de fideicom. liber.* vbi probatur, quod hæc suitas confirmat dationem libertatis, & inquit text. quod non decedit sine herede, qui suum heredem habet, licet abstinentem se. ¶ Hæc * etiam suitas est potens ad confirmandam substitutionem pupillarem *in l si filius, qui patri, ff. de vulg & pup.* quæ alias non tenet, si adita hereditas non sit: text. *in l. 2. in princ. vers. adeo, ff de vulg. & pup. & per dict. l. si filius, qui patri*, ita tenet Bart. ibi & communiter Dd. & est communis opinio, secundum Mench. *de success. creat. §. 21. numer. 85. & 263.* licet *dict. num. 85.* teneat contrarium. ¶ Quod * est intelligendum, quando idem ipse filius abstinens fuit substitutus patri pupilli, & sic in fauorem ipsius filij abstinentis est introducta hæc confirmatio tabularum pupillarium ex sola exsistentia suitatis, licet elisæ per abstensionem; alias si extraneus esset substitutus, non confirmarentur tabulæ pupillares: ita Bart. *in d. l si filius qui patri, num. 7. vbi Alexand. numer. 23. Ias. 20. Socin. 26.* testantur hanc esse communem opinionem: licet Bald. *in d. l. in suis*, teneat contrarium, cuius opinionem dicit veriorem Ang. *de suit. q. 9. n. 5. 13.*

41

42

43

44 Plena suitas † est, cum filius, cui est delata hereditas, est tacens vel ignorans vel deliberans, de qua loquitur text. *in l. 3. C de iur. delib.* ex qua suitate prouenit transmissio hereditatis, licet non adita sit, *vt in d. l. 3. & in l. vnic. §. in nouissimo, vers. hereditatem, C. de cad. tol. in l. apud hostes, C. de suis & leg. hered.*

45 Plenissima † suitas est, quando filius se immiscet hereditati paternæ, de qua loquitur text. *in l. conditionibus pupillus, ff. de condit. & demonst.* & illam auream Bald. doctrinam trimembrem suitatis sequitur Angel. *in d. l. in suis, numer. 42. Corneus in dict. l. 3. numer. 20. Guiliet. Benedict. in repet. c. Raynutius, verb. mortuo itaque testatore, el. 2. num. 156. de testament. Curt. Iun. in dict. l. qui se patris, & ibi Fabius, num. 6.* vbi doctor. ponunt quam plures effectus suitatis: sequitur etiam D. Anton. de Padil. *in l. 2. num. 4. C. de iur. & fact. ignor.*

Sequitur nunc textus in hoc §. Sui.

QVem text. ego clarioris intelligentiæ quadrifariam partibor gratia. In prima ponitur, qui dicantur sui heredes & necessarij. In secunda, quare dicti sint. In tertia, quare necessarij. In quarta & vltima ponitur beneficium Prætoris concessum suis. Prima est *in principio.* Secunda, ibi, *Sed sui*, Tertia ibi *Necessarij.* Quarta, *in versic. Sed & his permisit Prætor, &c.* Visa sic in genere diuisione, casus in specie ita potest adaptari. Cum Imperator Iustinianus in principio huius tituli proposuerit, triplicem esse heredum differentiam: & *in §. prim. vbi sup. huius tituli* egerit de prima specie, scilicet de necessariis tantum, superest nunc videre de secunda, quæ est de suis & necessariis simul. Et * inquit, quod sui heredes & necessarij dicuntur filius, filiaue, nepos, neptisue, & ceteri deinceps, qui primum locum obtinent in patria potestate tempore 46

mortis

mortis defuncti. Sed dum dictum est de nepotibus, intelligendum est, quod ad hoc, vt ipsi ceteriue descendentes sint sui, oportet, vt pater eorum, & sic persona quę est in medio, viuo patre desierit esse suus, & sic, quod de medio exierit aut morte interceptus, vel alia qualibet ratione liberatus à patria potestate. Rursus in secunda parte dubitatur, quare dicantur sui heredes superiores personæ? Ad hoc respondet textus, suos heredes ideo dici, quia domestici heredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur. Vnde infertur, quod si quis intestatus moriatur, prima caussa in successione est filiorum. In tertia vero parte dicitur, necessarios ideo appellari, quia omnino, siue velint, siue nolint, ex lege duodecim tabularum, siue ex testamento, siue ab intestato, heredes fiunt. Sed hodie eis permisit Prætor, vt volentes possint abstinere ab hereditate, & sic necessitate sublata est, vt potius patris bona, quam ipsorum à creditoribus possideantur. Et hæc est vltima pars, & quod totus iste text. continet.

47 Conclusio summaria talis est. Sui heredes & necessarij dicuntur filius & filia, & ceteri descendentes, qui tempore mortis testatoris in eius potestate primum locum obtinent. Itaque ad hoc, vt nepotes auo suo sint sui, requiritur vt pater, qui eos præcedit, tempore mortis aui non sit suus ex aliqua caussa legitima. Et sui heredes dicuntur, quia domestici heredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur: necessarij vero, quia etiam inuiti heredes fiunt: idem probant alia plura iura, quæ infra videbimus: *& in l. 11. tit. 3. part. 6.* vbi dicitur, quod ideo appellantur sui, *Porque son como vna persona, e vna cosa con el testador.* licet in dict. lege Regia de primo loco non fiat mentio, Greg Lop. ibi dicit, necessario esse intelligendam illam legem secundum text. hic.

48 Pro ratione † dubitandi contra istam conclusionem oppono textũ difficillimum in materia *in l. si filius heres ff. de lib. & posthum. in prim. eius part.* vbi pater instituit filium, & ei substituit nepotem, inquit text. mortuo filio post mortem aui, nepotem tam patri, quam auo suum heredem futurum Ergo ecce, quomodo nepos est suus heres auo, etiamsi tempore mortis aui, filius aui, hoc est, pater nepotis, sit in medio, quod est contra nostrum textum. Igitur text. ille adeo difficilis est, vt Bart. ibi in finalibus verbis dicat hæc verba: *Habes difficilem legem, non video qualiter possit transire, si scires audirem libenter, & in toto Infortiato non videtur mihi obscurior lex.*

49 Ideo primus † intellectus potest illi text. assignari, quod licet filius (hoc est) pater nepotis fuerit in medio, eius suitas fuit sublata per dationem substituti vulgaris, qui fuit nepos: Nam si ob hoc non fuisset sublata, filius testatoris transmitteret ad nepotem patris sui, eundemque filium, hereditatem non aditam, & sic filius idemque nepos succederet in ea iure suitatis tantum patri suo, non vero auo: Ergo cum text. dicat, etiam auo succedere, consequens est, suitatem filij, qui erat in medio, sublatam fuisse hac ratione: & in hanc opinionem & intellectum ad illum text. refertur tenuisse glos. *in l. Papinianus §. quarta autem verb. ad substitutum ff. de inoffic. testam.* quam dicit ordinariam & in mille locis receptissimam dominus Anton. de Menesses *in l. 2. numer. 5. C. de iur. & fact. ignor.* & hanc opinionem ex illo text. tenent Bart. & communiter doctor. ibidem, vt hoc probans & plures allegans testatur magis communem Antonius Gom. *1. tom. cap. 3. de substit. vulgar num. 15.* & latissime idem dicens esse magis communem opinionem *in dict. 1. tom. cap. 9. nu. 34.* vbi hanc opinionem probat, & postquam eam probauit contra nonnullos, *in fin. dict. num. 34.* inquit: *Sed licet ista sit communis opinio, tamen ego tenui contrarium in materia substitut. vulg. vbi te remitto* Sed longe plures, imo infinitos allegans, testatur communem Menchac. *de success. creat. §. 21 num. 183. vbi num. 185.* nouem fundamentis illam comprobat, vltra quos, hanc opinionem dicit magis communem Ias. *in l. cum quid, in secund. lectura n. 12. ff. si cert. petat.*

Cuius † rei rationem eam assignat glos. *vbi supra, & Bart. in l. filius, qui patri, numer. 5. ff. de vulgar. & pupill.* quia per substitutionem vulgarem, quæ fuit forma tradita *in l. 1. ff. de vulg. & pupill. substitut. & in l. cum proponas, C. de hered. instit.* tollitur necessitas filio adeundi, quæ datur in suo, text. *in l. verba, ff. de cond. instit. l. Cornelius, ff. de hered. instit. melior text. in l. 1. §. si proponatur, ff. si quis omiss. causs. testamenti.* vnde filius reducitur ad instar extranei. Sed hæc ratio mihi non satisfacit, quia licet per substitutionem sublata sit necessitas, *vt in dictis iuribus*; remanet tamen suitas, prout hodie videmus: quia licet iure prætorio sublata sit hæc necessitas vt in hoc textu *in versiculo, Sed & his permisit Prætor*, remanet suitas, vt supra dictum & visum est. 50

Vnde falsa videtur † communis opinio supradicta, & intellectus *ad dict. l. si filius heres*, & ita inuenio, quod contra eum tenet expresse Bald. *in dict. l. si filius heres*, & Paul. optime probans *idem in lectura, num. 6. & in rep. num. 11. & 12.* vbi late & optime inducit contra communem *l. fin. ad fin. ff. de cond. instit.* quam opinionem contra communem late probans & plures allegans sequitur & dicit veriorem Antonius Gomez *vbi supra, & Mench. etiam vbi supra, num 184.* vbi dicit hanc secundam esse communem opinionem Modern. ex testimonio Cuman. & Alciat. quos refert, & *ibi numer. 185.* viginti & quatuor fundamentis ea probat, quæ hic non referam. 51

Ex quo † infert Paulus de Cast. *vbi supra, in repet. nu. 22.* quod per dationẽ substituti vulgaris seruo factam bene tollitur necessitas, quæ in eo tantum est: licet contrarium teneat glos. *in l. inde Neratius, §. 1. in glos. lib. ff. ad leg. Aquil.* Vnde restat nunc difficultas *d. l. si filius heres*, contra nostrum text. 52

Ideo, secunda ratio † decidendi, & intellectus ad illum text. sit, quod ibi filius medius, non fuit suus post mortem patris, qui decessit ante natiuitatem posthumi, vt in text. probatur: & sic propter pendentiam natiuitatis posthumi non fuit suus heres, non vero propter substitutionem vulgarem. Quia quamdiu posthumus nasci speratur, tamdiu heres scriptus non potest esse heres, neque iure aditionis, neque immistionis, per text. *in l. illud, §. fin. ff. de bon. possess. contra tab. melior text. in l. ventre, versic. ego, ff. de acquirend. hered. expressa l. 16. tit. 6.* ita respondet Mench. *vbi supra*, qui nullum refert. Sed hic intellectus ante omnes fuit Christophor. Castel. *in dict. l. si filius heres*, vbi Paul. *in repet. num. 8.* sequitur eum, dicens, quod hic est verus intellectus illius legis sicut Deus est, & sequuntur alij, quos refert ibi Iason *num. 18 vbi in num. sequentib.* late impugnat & defendit, dicens esse veriorem & planum, sequitur etiam & probat Alciat. *ibi in princip. & Angel. etiam in tract. suitat. quæst. 10. num. 33. ad fin.* & sic intellectus text. ille non obest nostro text. neque probat primam opinionem communem supra relatam, quam diximus falsam videri, & illi text. alium & tertium intellectum nouissimum assignat Iacob. Cuiac. *lib. 3. obseruat. iur. c. 12.* ne probet præd. communem opinionem. 53

Sed ea † retenta, tanquam magis communi, limitatur pluribus modis per scribentes ibidem, & 20. limitationes refert Menchaca, resoluendo communes opiniones, *vbi supra, numer. 189. cum sequentib.* & sex limitationes ponit, resoluendo etiam communes opiniones Anton. Gomez *in dict. cap. 9. numer. 35. cum sequentib.* quarum illius non oportet obliuisci, quam dicit veram esse, & communem ipse ibi *numer. 40.* scilicet, quod hodie respectu legitimæ non valet prædicta substitutio vulgaris, neque tollit suitatem, & latius idem *dict. cap. num. 16. & sequent. qui num. 17.* dicit esse communem prædictam limitationem de legitima, *& numer. 21. col. fin. illius numeri* ponit suam opinionem, quod in casu voluntatis valeat, quia nullum affert grauamen, in casu autem impotentiæ minime valeat. 54

Sed ego † amplio illam communem opinionem, vt procedat quoad omnes effectus suitatis, & sic quantum ad transmissionem, vt per dationem substituti vulgaris, 55

hæc

hæc omnia tollantur: ita tenet Iaſ. *in dict. l. ſi filius, qui patri, num.* 17. & teſtatur communem Socin. *in dict. l.* 1. *num.* 18. *ff. de vul. & pupil.* communem quoque teſtatur Ioan. Oroſ. *in l. ſi arrogator, num.* 137. *ff. de adopt.* quod probatur ex text. *in l. vnic.* §. *cum autem, C. de caduc. tollend.* Nam cum *in dict.* §. *in nouiſſimo, illius legis in verſ. hereditatem*, dictum eſſet, hereditatem non aditam transmitti ex potentia ſuitatis, inquit text. *in d.* §. *cum autem*, hoc procedere, niſi fuerit datus ſubſtitutus, nam tunc ad eum pertinebit: Ergo ceſſat tranſmiſſio per ſubſtitutionem.

56 Aliæ vero † tranſmiſſiones, ex potentia iuris deliberandi, de qua in *l. cum in antiquioribus, C. de iur. delib.* & ex potentia ſanguinis, de qua *in l. vnica, C. de his, qui ante apert. tab.* non impediuntur, imo præfertur ius tranſmiſſionis ex iſtis capitibus ſubſtitutioni vulgari: ita bene probans tenet Bart. *in l.* 1. *num.* 20. *ff. de vulg. & pupill. vbi Socin. num.* 18. *Iaſ.* 40. & 41. *Rip.* 131. teſtantur eſſe communem opinionem, communem quoque dicit Lancellot. *in tractat. ſubſtitut. in* 3. *part. quaſt.* 44. *n.* 84. & 90. vbi latiſſime defendit, dicit etiam communem Guillier. Benedict. *in c. Raynutius, verb ſi abſque liberis, n.* 69. *de teſtam.* communem dicit Alex. *in dict. l. ſi filius. qui patri, nu.* 52. & communem præterea teſtatur Ioann. Oroſc. *vbi ſupra, numer.* 138. teſtatur magis communem & tenendam in iudicando & conſulendo Anton. Gom. 1. *tom c.* 9. *num.* 50. plures referens, & in fine illius numeri infert in terminis, quod quando eſt ſublata ſuitas per dationem ſubſtituti vulgaris, non tollatur tranſmiſſio ex potentia ſanguinis ex prædict. communi doctrina Bar. licet Saly. *in d. l. cum in antiquioribus, n.* 11. dicat, periculoſam eſſe hanc doctrinam, & contra eam plura adducens tenet Imol. *in l. iam dubitari, ff. de hered. inſt.* & *Ang. in l.* 1. §. *ſubſtituere, n.* 4. *ff. de vulg. & pupil. dicit veriorem Rip. vbi ſupra, nu.* 139.

57 Vlterius † ex illa ſupradicta receptiſſima ſententia Doctorum, & omnibus ſupradictis infertur ad intellectum text. ſingul. in materia *in l ſi quis ſuus, quæ eſt l. fin. C. de repud. hered.* cum qua conſonat *l. fin. tit.* 6. *part.* 6. quibus iuribus hoc priuilegium filiis ſuis datur, vt tametſi hereditatem parentum repudiauerint, ex beneficio prætoris, de quo *in verſic. ſed & his permiſit prætor, huius text.* poterunt tamen illam abſtentionem reuocare infra triennium, ſi res alienatæ non ſint: infertur inquam, quod cum per dationem ſubſtituti vulgaris tollatur ſuitas, & ille text. loquatur in filio ſuo, non habebit locum in filio ſuo, cui eſt datus ſubſtitutus vulgaris, ita tex. illum interpretatur gl. *ibi verbo reſeruetur, ibi, vel hic non habebat ſubſtitutum*, cuius opinionem teſtatur communem & veriorem plures allegans Doct. Anton. de Meneſſes *in l.* 2. *num.* 8. *C. de iur. & fact. ignor.* communem quoque teſtatur hanc opinionem Menchac. *de ſucceſſ. creation.* §. 21. *num.* 187. vbi teſtatur contrariam eſſe communem eam ſequutus. Sed fallitur in duobus vir alias diligentiſſimus. Primo, quia remiſſiones, quas allegat pro & contra, non loquuntur hoc caſu, ſed in alio, ſcilicet, quando filius habet coheredem extraneum, an text. *in dict. l fin.* habeat locum in eo, nos vero agimus, quando eſt datus ſubſtitutus, quod eſt diuerſum, & de coherede extraneo infra videbimus. Secundo fallitur, quia in hoc articulo de ſubſtituto contraria opinio non eſt communis, neque eſt qui hoc dicat, ſed tantum eam tenet Fulgoſ. & Paul. & ipſe Menchac. *vbi ſupra*, & ita eos refert pro contraria parte dominus meus *vbi ſupra*, ſed contra ipſos eſt verior & communior opinio.

58 Ex qua † optime infertur, & in praxi ſecundum Gregor. Lop. & dominum meum *vbi ſupra, num.* 8. quod d. l. fin. & eius ſingulare beneficium non habebit locum in filio ſuccedente in maioratu: nam ſi illum repudiauerit ſemel, non poterit ſuam abſtenſionem reuocare, quoniam ſemper in maioratus ſucceſſione ſolet dari ſubſtitutus. Addo ipſe aliam rationem, quia *d. l. fin.* eſt fundata in ſuitate: at ſucceſſio maioratus non prouenit iure ſuitatis, ſed potius iure ſanguinis proximioris, & cuiuſdam maioritatis, vnde eſt, vt ad filium emancipatum quoque pertineat, vt notum eſt, & tamen forſan in emancipato non haberet locum illa lex fin. vt alias dicetur annuente Deo.

Vltimo † ſuperioribus addendum eſt, quod ſicut per dationem ſubſtituti vulgaris tollitur ſuitas, ita etiam datione coheredis extranei, text. eſt, qui ad hoc communiter allegatur *in l. apud Iulianum.* §. *idem Iulianus, ff. ad Trebell.* vbi exſiſtentia ſui heredis non confirmat tabulas pupillares, quod eſt contra tex. *in l. ſi pupillus, ff. de acquirend. hered.* vnde nulla alia ratione ſublata fuit ſuitas *in dict.* §. *idem Iulianus*, niſi per dationem coheredis extranei: & ita ex illo text. tenet Bart. *in dict. l. ſi filius, qui patri, num.* 4. *ff. de vulg. & pupillar.* limitans in coherede fratre, per textum ibi: Et aſſignans rationem prædictæ opinionis principalis, quia dando coheredem extraneum, videtur teſtator diſcedere à prouiſione legis, & hæc opinio per text. *in dict.* §. *idem Iulianus*, & ratio Bar. eſt communiter approbata ſecund. Alexand. *in d. l. ſi filius, qui patri, num* 11. & 20. & *Socin. num.* 20. *Iaſ. in dict. l. ſi filius heres, num.* 16. & *ibi Paulus numer.* 20. *in repet.* & diſcutit pro vtraque parte Angel. *de ſuitate, quaſtion. final. numer. quart.* dicit præterea communem plures referens Menchac. *de ſucceſ. creat.* §. 21. *num.* 83. vbi ipſe cum aliquibus tenet contrariam opinionem, & *num.* 88. dicit eſſe communem limitationem Bartol. *vbi ſup* contrarium etiam tenet Paulus *in dict. l. ſi filius heres, num.* 20. & 21. *Iaſon. in dict. l. ſi filius, num.* 16. licet Menchaca *vbi ſupra*, dixerit, Paulum ibi tenere communem, nam imo tenet contra eam, & ita contra hanc communem & receptiſſimam ſententiam obſtant plures difficultates, ob quas prædictis Doctoribus viſa fuit contraria ſententia verior. Prima difficultas eſt de tex. expreſſo *in l* 3. *C. de iur delib.* in illis verbis, *Siue ex parte*, vbi probatur; *Quod nepos, qui tempore mortis aui erat in ſua poteſtate, etiamſi ſit heres ex parte, & ſic habeat coheredem, ſtatim ſuus heres ei exſiſtit, & tranſmittit hereditatem iure ſuitatis*; Ecce ergo textum expreſſum contra communem: idem etiam probat text. noſter, dum generaliter & indiſtincte probat, nepotem eſſe ſuum auo, qui tempore mortis ipſius aui primum locum habet in eius poteſtate: nec facit text. differentiam, an ſit heres in totum, vel pro parte. Secundo, contra communem ſententiam eſt text. expreſſus *in l.* 2. §. *fin. in fin. ff. de vſucap. pro herede, textus in l. nihil, C. pro hered.* per quem textum hæc eſt communis opinio, vt infra latius dicetur & de eius veritate agetur: quod ampliat text. *in d.* §. *fin.* etiam ſi filius habeat coheredem: Ergo datio heredis non ſuſtulit ſuitatem: nam alias poſſet filius vſucapere, quod ibi negatur: Igitur, &c. Tertio, contra communem eſt text. bene inductus *in l. pro herede.* § *Papinianus, ff. de acquirend. hered.* vbi probatur, quod filius ſuus, habens coheredem & abſtinens ſe iure prætorio, debet conſequi idem, quod emancipatus qui repudiauit: Si ergo ibi filius ſuus, qui habebat coheredem, habuit neceſſe, vt à iure prætorio concedente filiis ſuis beneficium abſtenſionis, vt in hoc text. *in verſ. Sed & his permiſit prætor, & in l. neceſſariis, ff. de acquir. hered.* non fuit ſublata ſuitas per extranei coheredis dationem: Nam alias ſi ſublata fuiſſet, vt quilibet extraneus poſſet abſque iure prætorio repudiare; quia ſi non eſſet ſuus, non haberet neceſſitatem, *vt in hoc* §. *cum ſimilibus*: & ad idem ſunt optimi textus qui eadem inductione conſtant, *in l. filio quem pater*, 89. *in ordine, & in l. nam nec emancipatus*, 91. *ff. de legat.* 1. ex quibus iuribus inquit Angelus de Periglis ibi, audiſſe Paduæ, in publica repetitione Raphael. Cuman. ſolitum eſſe dicere, quod ibi erat caſus ineuitabilis contra communem ſententiam.

Neque omnino ſatisfaciunt duæ ſolutiones, quas illi text. aſſignat Iaſ. *in dict. l. filio, ff. de legat.* 1. *numer.* 23. & 24. Primo, quod ibi non apparet, coheredem fuiſſe extraneum; quia reſpondeo generaliter loqui text. illum, vnde ita generaliter eſt intelligendus: Imo ſi de ſuo loqueretur, id expreſſiſſet Iureconſultus, cum non ſit veriſimile, omiſiſſe

omisisse id, in quo to ta substantia consistit. Secunda solutio Ias. est, quod per beneficium prætoris tantum est sublata necessitas, non vero suitas: vnde merito, quod licet filius suus habeat coheredem, & sic sit sublata suitas, egeat beneficio prætoris ad se abstinendum, quod tantum tollit necessitatem. Nam huic solutioni resp. quod si filius non fuisset suus, non haberet necessitatem: vnde sublata suitate, non remanet necessitas, & ita beneficio prætoris non esset opus: nisi dicamus, quod suitas duret, dato etiam coherede extraneo. Tum præterea, quia Ias. dum tenet, per beneficium prætoris tolli tantum necessitatem, non vero suitatem, est in singulari opinione cõtra omnes, vt ibi ipse dicit *num.* 20. ideo suspectus.

Sed & sunt alia iura quam plura, quæ contra communem inducuntur, quæ nunc omittam, relata enim à me supra expressiora sunt: vnde videtur quidem, communem opinionem non veram esse, neq; iure probari: Nam eius fundamentis respondet Mench. *vbi supra, numer.* 83. qui tandem inquit, communem opinionem tantum distare à mente Iurisconsultorum, quantum distat lucis occasus Solis ab ortu. Neque videtur obstare, tenendo opinionem contrariam, ratio communiter approbata, adducta pro communi, quod testator dando coheredem, videatur à prouisione legis recedere: argumento text. *in l. fin. C. de pact. conuent.* quia ei resp. quod coheres magis videtur datus, vt interuentu plurium personarum magis testamentum confirmetur: vnde non debet tollere necessitatem & suitatem filij, nam sic minus firmum testamentum redderetur; quod est contra iura vulg. probantia, quod inducta ad augmentum, non debent diminutionem operari.

60 Item † & secundo respondeo, quod regula *dict. l. fin.* procedit, quando prouisio legis est fundata in iure speciali; secus si in iure communi, vt tenet glos. magna *in l. 2. verb. repellere, vers. & dicta lex, infra de pact. C. de iur. emphit.* quia facilius pereunt ea, quæ sunt de iure speciali, quam quæ sunt de iure communi, *l. eius militis, §. militia missus, ff. de re militari*, & illam glossam sequitur plures referens Ias. *ibi num.* 143. *& idem Ias. in l. 3. numer.* 11. *ff. de legat.* 1. dicit communem Socin. *in l. si filius, qui patri, nu.* 20. *de vulg. & pup.* sequitur etiam Bald. ponderans pro illa gl. tex. *ibi in l. si pupillus, §. item si procuratori, ff. de negot. gest.* sed suitas est fundata iure communi, quia conceditur omnibus, qui primum locum obtinent in patria potestate, per hunc text. & similes: Ergo non cessat per prouisionem hominis; præcipue quia suitas, vt supra dictum est, inuentione est de iure gentium & naturali, approbatione vero de iure duodecim tabularum.

61 Non obstat † etiam text. *in d. §. idem Iulianus*, in quo communis opinio capitale fundamentum facit: nam illi text. septem intellectus assignat Corneus *in l. 3. num.* 11. *C. de iur. deliber.* alium ponit Paulus de Castr. *in repetition. dict. l. si filius heres, num.* 21. alium & nouissimum ponit Mench. *vbi supra, numer.* 84. ad quem supplico aduertatis, scilicet, quod ibi ideo requiritur aditio substitutorum pro validitate fideicommissi vniuersalis ab eis relicti: Nam sicut si ipse pupillus condidisset testamentum, dato quod posset, heredemque rogaret restituere, tunc eo recusante, fideicommissarius vniuersalis eum compelleret adire & restituere, *vt per totum titulum, C. & ff. ad Trebel.* ita & ibi substituti pupillares, id est, heredes impuberis rogati restituere, suspectam hereditatem dicentes, compelluntur per fidecommissarium. Nam posito, quod in illo textu absque aditione substitutorum testamentum patris, & substitutio pupillaris sint confirmata existentia suitatis: tamen quid prodest valuisse, si heres pupilli repudiet, & & sic fideicommissarius vniuersalis decipiatur? *vt in l. ille à quo, §. si de testamento, ff. ad Trebel. & in l. eam quam, cum simil. C. de fideicom.* quem intellectum iuuat, quia lex illa situatur sub titulo ad Trebellianum: & non est nouum, vt leges debeant intelligi secundum titulum, cui subsunt, *iuxta l. Imperator, ff. de in diem addict.* Neque obstant verba text. *in d. §. idem Iulianus, ibi: Hoc enim facto, confirmatisque patris tabulis: & ibi, Poterunt ex substitutione ambo cogi adire*: Quibus verbis † requiri videtur aditio 62 substitutorum ad confirmationem testamentorum patris & filij. Nam respondetur hoc requiri, non ad hoc, vt substitutio pupillaris valeat tantum simpliciter; sed ad hoc, vt irreuocabiliter habeat effectum testamentum patris, scilicet, vt fideicommissum vniuersale relictum in eo restituatur: & hic intellectus verus quidem videtur *ad dict. §. idem Iulianus*, quo fit, vt opinio contraria communi verior quoque videatur, & sic quod per dationem coheredis extranei non tollatur suitas. Quid tenendum? Ego semper solitus sum tenere & defendere communes opiniones Doctorum, quia vt plurimum veriores sunt, ita & grauioribus auctoribus approbatæ, præsertim cum in iudicando & consulendo non possimus cum bona conscientia, neque in iustitia ab eis discedere; & sæpe dum aliqui Doctores præcipue moderni, subtiliores effici volunt, tenent contra communem, vt ingenia sua ostendant, amici nouitatum magis, quam vt veritatem doceant; ideo cauendum est ab istis subtilib. qui à communibus opinionibus facile discedunt, & aduersus eas tenent, & fugiendum ab extorsionibus, quas iuribus faciunt, vt in suas singulares opiniones ea condescendere faciant, somnia ex eis deducentes. Et sane si in aliquo casu licet tenere contra communem opinionem, hic est vnus præcipuus, in quo videtur manifeste decepta communis opinio, scilicet in hoc articulo supra proxime examinato, an per dationem coheredis extranei tollatur suitas. Nam primo videmus contra prædictam communem opinionem tot iura expressa; quibus vt aduersus eam probent violentia non fit: tum præterea vidimus destructam rationem communis opinionis: & text. in quo communis opinio fundatur, aliter intellectum, quinimo non probare communem opinionem: nam per ea, quæ supra dixi aduersus tenentes contra communes opiniones, non intendo præiudicare bonis & grauibus viris, qui iustis & veris moti fundamẽtis & rationibus, communes opiniones impugnant, vt puta testibus expressis, quos communis opinio ignorauit, aut si sciuit, eis non bene satisfecit, præcipue, cum aliquando videamus aliquas communes opiniones Dd. errore scribentium secutas & approbatas; sequendo vnum alterum, & sic deinceps non aduertentes ad rei veritatem, nec eam discutientes: quia, vt inquit Dec. *cons.* 499 *n.* 12. plerumque Dd. nostri non perscrutantur rationes, & imitantur aues, quæ quando vna volat, aliæ eam sequuntur: & quod communis opinio attenditur, quando alia opinio contra communem fundata sit melioribus rationibus: idem dictum de auibus volantibus ad præsens propositum refert & sequitur Burgos de Paz *in proœmio legum Taur. num.* 250. vbi etiam adducit simile de ouibus, cum quo vna ouis tendit, illuc & ceteras ire conspicimus: & consilium Decii *vbi sup.* refert etiam D. Molin. *lib.* 2. *de Hispanorum primogen. c.* 8. *n.* 33. sed non ideo passim tenendum est contra communes opiniones, sed rarissime idque iustissime, & in casibus iure approbatis: Nam † regula hęc, Quod standum est communi opinioni certas quasdam limitationes habet, vnde posset esse 63 iste vnus casus, in quo liceret tenere contra communem, & certe in puncto iuris ita suspicor & opinor tenẽdum: sed in iudicando & consulendo non audeo consulere, vt discedamus à prædicta communi opinione.

Et tenendo hanc opinionem communem, eam limitari oportet respectu transmissionis, quia transmissio non impeditur per dationem coheredis extranei, vt probat text. *in d l. 3. C. de iur. delib.* quæ hoc modo potest intelligi, vt non faciat contra communem: Ibi enim fuit datus filio suo coheres, & nihilominus fit trãsmissio ex potentia suitatis hereditatis non agnitæ: per quem textum hæc est communis opinio, secundum Menchacam *vbi sup. n.* 87. vbi *num. sequentib.* plures alias limitationes refert, resoluen-

resoluendo communes opiniones, sequitur etiam D. Antonius de Padilla *in l. 2. nu. 6. C. de iur. & fact. ignor.* & sic quoad ea, quæ sunt extra testamentum, vt est transmissio, suitas non tollitur ex supradicta communi opinione, & in specie testatur communem opinionem esse Paulus de Cast. *in repet. dict. l. si filius heres, num.* 20.

64 Ex quo * infertur planissime, quod cum quoad ea, quæ sunt extra testamentum, vt est transmissio, suitas non tollatur: *text. in l. fin. C. de repud. hered.* de qua dudum mentionem fecimus: habebit etiam locum dato coherede extraneo: quam opinionem plures allegans sequitur & dicit communem Menchaca *vbi supra, numer. 99. vbi num.* 100. dicit à fortiori procedere, tenendo suam opinionem, quod datione coheredis extranei non tollatur suitas: & idem *num.* 180. & vtrobique refert Maynerium dicentem, contrariam esse communem opinionem, & eum reprobat: eandem etiam opinionem dicit communem & tenendam dominus meus *vbi supra, n. 5.* vbi etiam refert Maynerium.

Prima ampliatio.

Visis supradictis, pro introitu nostri text. & repetitionis procedo vlterius ad declarationem ipsius per ampliationes, in quibus tota & præcipua materia suitatis declarabitur, nonnullaque inferentur ad practicam conducibilia, quæ ex suitate reduci possint ad praxim: & hunc ordinem elegi, vt materia hæc, quæ nimis difficilior est, plana reddatur, annuente Deo. Cuius auxilium & fauorem ipse ante omnia & inuocaui, & nunc inuoco, vt semper sit in adiutorium meum, &c.

65 Primo igitur * conclusio supra deducta *ex nostro §. sui,* ampliatur *in §. sui, infra de heredit. quæ ab intestat. defer.* vbi dicitur & probatur, quod sui heredes fiunt etiam ignorantes, & statim à morte patris continuatur in eos dominium, & ideo neque tutoris siue curatoris auctoritate opus est ad acquisitionem, cum etiam eis ignorantibus acquiratur: Ex quo text & confirmatur & ampliatur nostra conclusio, vt videmus: Nam text. hic *in ver. sed sui,* idem etiam de dominio probat: Nam inquit quod sui heredes dicuntur, quia domestici heredes fiunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur: idem probat text. capitalis in materia, *in l. in suis, ff. de liber. & posth.* cuius verba sunt. *In suis heredibus euidentius apparet, continuationem dominij eo rem perducere, vt nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam viuo patre quodammodo domini existimantur; Vnde etiam filius famil. appellatur, sicut paterfam. sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit: itaque post mortem patris, non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur: hac ex caussa, licet non sint heredes instituti, domini tamen sunt: neque obstat, quod liceat eos exheredare, quos & occidere licebat.*

Ecce igitur text. optimum, declarantem effectum summum suitatis, quam l. famosam & vtilem appellauit ibi Ias. *in primis verbis.* Circa quem text. & materiam nostram suitatis in proposito, quod dominium bonorum paternorum mortuo patre quasi continuetur in filium, & eo viuo, filius dicatur quodammodo dominus, multa tractanda sunt & inferenda, singularia profecto, & non minus quotidiana in practica & vtilia, quam difficilia.

66 Primo * ergo quæro; *An sicut in suis continuatur dominium, ita & possessio continuetur, vt absque noua apprehensione illa acquiratur?* hoc est in effectu quærere; *An l. cum heredes facti sumus, in princ. ff. de acquir. possess. quæ dicit, quod nobis factis heredibus adita hereditate omnia ad nos transeunt, præterquam possessio, quæ naturaliter apprehendi debet, procedat in suo?* Et videtur quidem minime in eo habere locum, quia sicut transit & continuatur dominium sine noua apprehensione per supradicta iura, ita & possessio. Secundo pro hac opinione est text. expressus *in l. 2. §. final. ff. pro hered.* vbi probat textus quod filius ideo non potest donatam rem à patre vsucapere pro herede, secundum Iureconsultum Seuerinum, quia existimabat, naturalem possessionem penes eum fuisse viuo patre: & ita per illum text. hanc opinionem in terminis tenet glos. *in dict. l. in suis, ver. quodammodo,* idem etiam tenet gloss. *in præsenti, in verb. existimantur,* quam opinionem sequitur & defendit Menchac. *de success. creat. §. 21. numer. 107. & num. 109. in fine.* Vbi infert eleganter, quod datur filio remedium recuperandæ, contra eum, qui medio tempore occupauerit ipsius patrimonium.

Sed contrariam opinionem, imo quod *d. l. cum heredes, in princ.* procedat etiam in suis, tenet gloss. *ibi verb. non pertinet, & ibi Bart. gloss etiam in l. cum miles, in princ. ff. ex quibus causs. mai. in verb. quasi coniunctim,* & hanc secundam opinionem sequitur idem Bartolus *in dict. l. in suis, numer. quint.* quam testatur communiter approbatam Menchac. *de success. creat. §. 19. num. 19.* vbi alios refert & idem *in §. 21. num.* 107. & 109. vbi dicit esse etiam communem opinionem contra suam illationem nouiter factam, iam supra relatam, de remedio recuperandæ: hanc etiam opinionem testatur esse communem Greg. Lopez *in l. 1. tit. 14. part. 6. gloss. magna ad medium,* dicit præterea communem Bernard. Diaz de Lugo *in regul. 562. incip. Possessio rerum hereditariarum, in 3. limitatione:* est etiam communis opinio secundum Rodericum Suar. *in l. 8. titul. de las herencias, libr. 3. for. numer. 1. & 13. fol.* 447.

Neque obstat * textus, qui videbatur expressus pro prima opinione, *in d. l. 2. § fin. quia Bart. in dict. l. in suis, n. 5.* respondet fatendo, quod nouus titulus possessionis non videtur obuenire filio, *vt in l. nihil pro herede, C. de vsucap. pro hered.* & ita procedat text. *in d. § fin* noua tamen apprehensio bene est necessaria: qui intellectus est vetus ad illum text. meo iudicio: 67

Potest & secundo modo responderi illi text. ne probet primam opinionem, quod text. ille non loquatur in omnibus bonis patris, prout nostra quæstio est, sed in quibusdam donatis à patre: Ergo non facit ad casum: Quem intellectum assignat Ias. *in d. l. in suis, num. 31. sequitur Viglius in præsent. num. 4. qui nu. 5.* reprobat supra dictam primam opinionem: eundem etiam intellectum sequitur bene commendans Arias Pinel. *in repet. Rub. C. de bon. mat. 2. par. num. 40. in fin.*

Item † pro hac secunda opinione facit, quia in omnibus casibus, quibus transfertur dominium sine traditione: quorum plures enumerat gloss. magistra *in l. si ager, §. finali, ff. de rei vendic.* quam ita appellat Ias. *in §. sed ista quidem, numer. 75. Instit. de actio. & gloss. in l. traditionibus, C. de pact. & ibi communiter Moderni:* possessio tamen absque naturali apprehensione non transfertur, quia cum ipsa plurimum facti habeat, merito quod à nobis sine facto nostro auelli non possit: & hanc opinionem tenet glossa *in l. si fratres, §. idem respondet socius, verbo, dominum, ff. pro socio,* & est communis opinio, vt late resoluit Antonius Gomez *3 tom cap 2. nu. 3.* & tenet etiam gloss. *in l. fin. verb. in rem, C. de sacros. Eccles.* & glo. etiam loquens in Publiciana, *in l. Celsus, glos. magna, paulo post medium, ff. de vsucap.* quam dicit ordinariam ibi Baldus *in 2. parte, num. 4.* sequitur late Ias. *in dict. §. sed ista quidem, num. 75.* vbi Zasius *num. 13.* dicit esse notabilem: Ergo ita in proposito dicendum est. 68

Sed inter † has gloss. contrarias & opiniones sibi inuicem repugnantes operæ pretium erit concordiam assignare, ne alterutras condemnemus, imo vnæquæque sint veræ & mero iure procedant, si recte intelligantur. Et concordia talis est, quod glossæ primo loco allegatæ loquantur in quasi possessione, non autem in vera possessione: & ista fuit mens & intentio gl. *in d. l in suis,* quæ non dicit, vt possessio bonorum paternorum continuetur in filium, sed quod sicut filius viuo patre est quodammodo dominus: vt in illo text. cum similib. supra allegatis, ita etiam & quodammodo possidet. Et quod ista sit intentio gl. patet, quia gl. dicit, quod talis possessio consistit in nudo & puro intellectu, & sic nõ in actu possidẽdi; 69

& ita

& ita est magis imaginaria, quàm vera possessio hæc: & eundem intellectum habet alia gloss. in præsenti, quæ dicit: *Item possessionem viuo patre habere videtur filius*: Ergo non habet verè. At verò glossæ secundo loco allegatæ loquuntur, & procedunt in vera possessione, quæ minimè transfertur sine naturali apprehensione: iuxta *tex. in l. cum hæredes*, ibi; *Nisi naturaliter apprehensa ad nos non pertinet*.

70 Et naturaliter † in proposito intelligitur hoc modo, vt licèt in iure sint plures modi, per quos possessio acquiritur fictè sine naturali apprehensione, *vt in l. quod meo in principio. ff. de acquiren possess. & in l. 1. C. de donat. & in l. clauibus. ff. contrahenda emptione. cum aliis pluribus, l. 7. & 8. & 9. in fine, titul. 30. part. 3.* quorum iurium materiam latissimè tractat Anton. Gomez *in l. 45. Tauri, per plures numeros & columnas*: tamen in acquirenda hac possessione requiritur naturalis actus apprehensionis, illique ficti non sufficiunt; ita in terminis verba illa intellexit Antonius Gomez *in dict. leg. 45. Tauri, num. 54. ad finem*, & ita hæc est verissima concordia, & sine violenta ad illas gloss. quæ quidem non sunt contrariæ; & reperio tenuisse ipsummet Bartol. *in dict. l. 2. §. fin. ante, num. 1.* & sequitur elios plures allegans Ias. *in dicta l. in suis, num. 21.* vnde non cum iudicio Bartol. *in dict. leg. in suis, num. 5.* reprobauit gloss. ibi.

71 Solum † restat scire; *Quid operetur ista quasi possessio?* Ad hoc respondeo; Scitis enim in iuribus incorporalibus non dari veram, sed fictam quasi possessionem, *argumen. text. in l. seruus, §. incorporales. ff. de acquir. rer. domin.* & tenet expressè gloss. *in l. ait prætor, §. is autem, verbo, quasi*, ibi; *Et nota, ff. ex quibus causs. mai.* pro qua gloss. est text. expressus *in illo §.* ibi; *Vel vsusfructus quasi possessionem*, quem text. ad hoc allegauit Ias. *in l. 1. in princ. num. 30. ff. de acquir. possess.* & text. ille est celebrior ad hoc, quàm sit in iure, secundum Rip. *in rubric. de causs. possess. & propriet. num. 21.* & est gloss. in similis *in l. hæredes mei, §. fin. per textum ibi, ff. de seruit. vrban. præd.* gloss. etiam *in l. 1. in gloss. 1. versic. & quod dicit, possidet, C. de seruit. & acquir.* gloss. etiam, ita intelligendo *text. ibi, in l. 1. §. item si quis, C. de his, qui potent. nom.* & est communis opinio secundum Ripa, *in d. l. 1. in princ. num. 53. ff. de acquir. possess.* Modo proderit hæc quasi possessio, vt si qua sint iura incorporalia in hæreditate patris, vtputa seruitutes, & alia similia, eorum quasi possessio censeatur translata sine alio actu & vsu. Et hæc est noua consideratio, ideò eam non firmo, cogitetis super ea. Sed post huius operis primam editionem, reperi hanc opinionem in terminis tenentem ex dict. Bald. *in repet. dict. l. in suis, in princ. ff. de liber. & posthum.* & Federic. de Senis, *consi. 102. in vltimo dubio*, doctiss. Cæsarem Lambertin. *in tract. de iur. patron. in 2. lib. artic. 22. quæst. 3. part. 1. num. 4. & 5. fol. 28.* vbi dicit, quasi possessionem iurium incorporalium transire in successores hæredes, absque quo ipsi successores exerceant actum, per quem inducitur quasi possessio; & quod dicta auctoritas Bald. *cum dict. consi. Federic.* præbuerunt sibi maximum honorem Neapoli in Sacro Consilio, in quadam caussa, vbi hæc allegauit, & secundum hoc pronunciatum fuit, & *numeris præcedentibus dict. articuli*, idem resoluit in quasi possessione præsentandi patris seu antecessoris, vt dicatur possessio filij, seu hæredis successoris, quando dicta quasi possessio in antecessore sortita fuit effectum ex institutione ab ea sequuta, quod est notabile in practica, & iam ita vidi obseruari non semel. Adde Otalor. *de nobilit. 3. part. cap. 6. nu. 8.* vbi probat, quod in iuribus incorporalibus ex titulo, & sola quasi possessione & vsu antecessorum, sine vsu & possessione hæredis competet interdictum retinendæ, & suppletur defectus possessionis. Et cum his quiescit animus in hoc articulo de possessione, in quo tanta varietas reperitur. In Francia autem & dominijs dicto Regno suppositis, & in pluribus Italiæ partibus est consuetudo, quod defuncti possessio absque apprehensione aliqua transeat nedum in filium, verum etiam in extraneos hæredes, vt cum Ioan. Fabro *in § fin. Infra hoc tit. & aliis Doct.* tradit Celsus *consi. 81. num. 3.* vbi refert ex Bald. *in l. fin. C. de man. vindict.* quod in hoc casu mortuus dicitur aperire viuentis oculos sine aliquo etiam facto. Sed hoc ridiculum, & contra ius reputo.

Hodie † tamen per quandam legem Regiam singularem, de Soria nuncupatam, filius post mortem patris efficitur possessor bonorũ eius, saltem quoad effectum, vt remedium possessorium ei competat, & est *l. 3. tit. 13. lib. 4. ordin. Noua Recopil. Regia*, per quàm ita tenet Roder. Suarez, *vbi supra, num. seqq.* qui est omnino videndus. Ad quem est aduertendum, dum tenet, verba *illius l.* sonare, quòd occupans possessionem rerum vacantium, teneatur eam restituere dicto filio hæredi: Nam lex hoc non dicit, sed simpliciter, quod talis occupans teneatur restituere bona, & non dicit cui, imò constat contrarium ex l. illa, dum posteà inferius dicit, iudicem illius loci comperta veritate summariè debere ponere in possessionem illorum bonorum prædictum filium; & illud primum aduertit additio. Roder. Suarez, *vbi supra*, licet non hoc secundum adifertat. 72

Ex quo infertur, † quod hodie de iure istius Regni per illam *l. 3. tit. 13. lib. 4. ordin. noui*, non solum filio, sed etiam alteri successori ab intestato competit remedium exsequutiuum *illius l.* pro adipiscenda possessione bonorum hæreditariorum, sicut de iure communi competit præd. remedium hæredibus scriptis in testamento perfecto, non rupto, neque cancellato, *vt in l. fin. C. de edict. diu. Adrian. toll. & in l. 2. tit. 14. part. 6.* quòd iure communi non erat dispositum neque prouisum. ¶ Nam † remedium *d. l. fin. & legis Partitæ*, quæ *cum d. l. fin.* consonat, tantum habet locum condito testamento, non verò ab intestato, vt testatur communem opinionem esse Alexan. *in dict. l. fin.* & eum & alios referens Gregor. Lopez *in d. l. 2. in gloss. 1. in versic. an autem istud remedium detur venientibus ab intestato, &c.* vbi refert Bald. dicentem, quod competit tunc officium iudicis filio, vt ponatur in possessione vacante; Quia si filius est: Ergo hæres; vnde idem operatur exsistentia sui hæredis, quòd operantur tabulæ testamenti, quod certe notatu dignum est, vt inquit Bald. per eum ibi relatus, & magni momenti in nostra materia suitatis. Et quod remedium *dict. l. fin. C. de edict. Diui Adrian. tollen.* non competat venientibus ab intestato, testatur communem opinionem Roland. à Valle, *consi. 1. num. 5. in 1. part. consiliorum*, vbi, *num. 7.* agit, an filius ex officio iudicis possit tunc immitti in possessionem, & sequitur opinionem Bald. ex supradict. vt filio suo competat tantum officium iudicis ab intestato, vt mittatur in possessionem, non verò extraneo, & quod remedium exsequutiuum *d. l. fin.* non competat hæredi ab intestato succedenti, testatur communem plurimos referens post hæc scripta in lucem edita doctissimus Iacobus Menoch. *in dict. l. fin. quæst. 9. num 64. & sequentibus, C. de edict. Diui Adrian. tollen.* vbi, *in 10. quæst. num. 75. & sequentibus*, agit de illo dicto Bald. an filio succedenti patri ab intestato concedatur remedium *d. l. fin.* & late discutit & tenent contra Bald. cum Curt. & Sapia, quos refert. Hodie verò per *dict. l. Regiam de Soria*, ad ius commune id redactum est, vt scilicet venientibus ab intestato competat remedium *illius l.* quod est summarium & exsequutiuum, vt mittantur in possessionem rerum hæreditariorum, & eam adipiscantur, quod non solum in suis locum habet, prout Bald. & cæteri de iure communi in officio iudicis existimabant, sed etiam in quibuscumque venientibus ab intestato propinquis, qui ius habeant succedendi in bonis defuncti, vt probat *dict. l. Regia in sui principio*, nam dicit; *Si alguno finare y dexare hijos legitimos, o nietos, o dende ayuso, o otros parientes propinquos que ay an derecho de heredar sus bienes por testamento, y ab intestato.* Et posteà in alio versiculo eiusdem l. ibi; *Y que las iusticias do esto acaesciere, que luego informados de la verdad, pongan en la possession pacifica de los dichos bienes despues de la muerte del defunto a* 73 74

los dichos sus herederos, procedendo en todo summariamente, sin figura de iuyzio, &c. Ex qua lege non solum datur prædict. remedium venientibus ab intestato, sed etiam hæredibus scriptis in testamento, vt probat Libi; *Por testamento, o' ab intestato:* Itaque approbat in hoc, quod dicit de testamento *dict. lex fin. & dict. lex partita*, in eo verò, quod dicit de venientibus ab intestato, non erat dispositum sic de iure communi, imò contrarium dispositum, vt supra visum est, præterquàm de iudicis officio suis tantum competenti propter exsistentiam suitatis, quæ idem operatur in proposito, quòd testamentum iuxta doctrinam celebrem Bald. supra relatam, & sequacium, non verò alijs, quam suis competebat dictum officium iudicis; hodie verò omnibus generaliter venientibus ab intestato non competit prædict. remedium possessorium *per d. l. de Soria*, & sic omnia dicta & tradita per Doctores *in dict. l. fin.* & alibi sæpissimè circa intellectum, & materiam *dict. l. fin.* quæ ex testamento loquitur, habebunt etiam locum ab intestato, & in casu *dict. l. de Soria*, quam l. de Soria quotidie fecit practicari Roder. Suarez, vt ipse dicit, *vbi supra, in dict. l. 8. tit. de las herencias, lib. 3. fori, nu. 12. fol.* 447. & non dubium, quin sit practicanda, quia est l. Regia, & ordinamenti Regalis, *vt in l. 1. Taur.* Etiam ego tanquam aduocatus deduxi remedium *illius l.* in practica, petens meam partem, tanquam hæredem ab intestato proximiorem, mitti in possessionem bonorum defuncti summariè, & exsecutiuè *per d. l. de Soria*, & per alios etiam aduocatos huius ciuitatis vidi imploratum remedium *illius l.*

75 Vlterius † circa intellectum *illius l.* est aduertendum, quod in pœnas *illius l.* non incidit filius, vel alius hæres in testamento scriptus, qui propria auctoritate inter bona iacentia, quia ad impunè potest facere, *vt in l. 2. ad fin. tit. 7. lib. 3. fori*, tradunt scribentes *in l. fin. C. de edict. Diui Adrian. tollen.* imò si tempore mortis patris vnus filius est absens, & reuersus inueniat fratrem possidere, poterit ipse propria auctoritate ingredi possessionem, vt *in l. 8. tit. de las herencias, lib. 3. fori*, quam late commentatus est, & declarat Roder. Suarez cuius commentaria communiter nunc habentur, & sunt post suas repetitiones.

76 Ex quibus † ipse infero in practica, quod si filius post mortem patris propria auctoritate ingressus bonorum paternorum possessionem, & in ea est vel remansit in ea post mortem patris, & ea vtitur sine cōtradictione, tunc iam videtur eam possessioné post mortem patris apprehendisse, quādoquidem est in ea, & ea vtitur, & per cōsequens licet non fuerit transmissa præd. possessio in eum per defunctū, neque in filium fuerit continuata ipso iure sine apprehensione, vt supra late conclusum est cum cōmuni opinione, tamen hoc casu, quando filius remansit in possessione bonorum per mortem patris, & ea vtitur, non est necessaria noua apprehensio, etsi filius non remanserit in possessione, poterit eam ingredi propria auctoritate per dictas leges fori; neque opus erit petere & intentare remedium *d. l. fin. neque d. l. Soria.* Quandoquidem filius est iam in possessione, nisi quando non posset eam ingredi sine contradictione & rixa, quia tunc consultius est, quod filius prædict. remedia coram iudice intentet, & proponat qui iudex statim sine dilatione, sed breuiter & summarie habita informatione filiationis & bonorum defuncti, mittet filium in possessionem bonorum patris sui pro indiuiso cum alijs fratribus, iuxta dicta iura, & ita fit quotidiè, & fieri vidi sæpissimè. Omitto nunc declarare, quid faciendum est, quando est legitimus contradictor, de quo *in d. l. fin. & in d. l. partita*, quia non est nostra materia, sed *d. l. fin.*

77 Vltimo, † pro complemento huius quæstionis de possessione bonorum defuncti, addendum est verbum satis singulare & notandum in praxi, quod *d. l. cum hæredes, in princ.* & omnia supradicta, dum dicunt, requiri naturalem apprehensioné possessionis per hæredem fieri debere, limitantur, præterquàm si defunctus possidebat animo suo, & corpore alieno, puta per colonum, quia sit colonus defuncto domino, cuius nomine possidet, continuet in possessione nomine hæredis, benè transfertur per hoc in hæredem possessio, absque alio actu apprehensionis, per id, quod dicunt Doctores, & præcipuè Alex. *in l. qui vniuersas. §. quod per colonum, ff. de acquiren. possess.* sequitur Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 16.* *num. 5. & 6.* dicens, ita fuisse votatum & sententiatum in Consilio Neapolitano.

Secundò, * principaliter ex supradicta continuatione dominij *nostri text. & d. § sui, & in d. l. in suis*, infert eleganter gloss. *in l. nihil, in gloss. 1. C. de vsucap pro hæred.* quod cum filij sui dicantur in vita patris domini, & post mortem patris continuetur in eos dominium, non poterunt vsucapere titulo pro hærede, & hoc secundo loco probat gloss. illa per text. *in d. l. nihil*, vbi lex dicit; *Nihil pro hærede posse vsucapi, suis hæredibus exsistentibus, magis obtinuit*, qui text. apertus videtur. Tertiò, pro eadem opinione allegat gloss. text. *in l. 2. § fin. ff. pro hæred.* de qua l. dudum mentionem fecimus, vbi probat text. ille, quod cum possessio rerum donatarum à patre filio naturali sit penes ipsum filium, non poterit eas res vsucapere pro hærede, si à patre hæres instituatur pro parte cohæredis: atque ita per hæc iura supradicta est communis opinio & receptissima secundum Arias Pinel. *vbi supra, nu.* 38. qui quam plurimos Dd. refert, & latè agit de eius rei veritate, & ideò ipse non multum insistam, sed breuiter, quæ magis ad huius rei cognitionem & veritatem attinere videantur, attingam, quia est locus hic materiæ, cætera doctissimo Pinello relicturus, vltra quem eandem opinionem dicit communem plures referens Anton. Gomez *1. tom. cap. 9. nu. 18. versic. 4. infero*, qui etiam est videndus. 78

Et huius communis opinionis rationem assignauit Paul. de Castr. *in dict. l. in suis, num. 5.* per text. ibi, quam ibi sequitur Ias. *num.* 7. scilicet, quia filius succedendo patri, non dicitur habere de nouo aliquam caussam acquirendi dominium, sed continuat, quod prius habebat, extraneus autem hæres habet caussam acquirendi dominiū, quod prius non habebat, & ista caussa vocatur titulus, quia adest in persona hæredis, licèt deficeret in persona defuncti.

Sed est aduertendum; quod Anto. Gomez *1. tom. cap... num. 20.* existimat, quòd licèt iure Ciuili filius suus non possit vsucapere pro hærede, de iure tamen prætorio benè poterit, vt ibi ipse fundat, sed idem auctor immemor sui *in d. 1. tom. cap. 9. nu. 19. col. 2. in fin. & col. 2 illius nu. in fin. & col. seq.* tenet contrarium.

Et retenta † supradicta communi opinione, quod filius suus non possit vsucapere pro hærede, eam limitat subtiliter quidem, & suo solito ingenio Bald. *in rubrica, extra, de præscript. num. 15.* scilicet, quando filius nollet succedere ex primò capite *vnde liberi*, sed ex secundò, vel tertiò *tanquam agnatus, vel cognatus.* Nam filij † sui in iure triplex caput habent ad succedendum, caput vnde liberi, vnde agnati, vnde cognati, ita vt exclusi vno capite tempore, vel repudiatione, alio sequenti admittantur, text. est de hoc *in l. 1. § sed videndum, ff. de success. edict.* de cuius text. intellectu latissimè agunt Anton. Gomez, *dict. 1 tom. cap. 9. num. 29.* & Doct. Anton. de Menesses *in l. 3. num. 38. & seqq. C. de iur. & facti ignor.* quia isto casu inquit Bald. filius succedens vno ex his duobus posterioribus capitibus, benè poterit vsucapere pro hærede. Quam Baldi opinionem & limitationem sequūtur plures relati per Arias Pinell. *vbi supra, num. 44.* & vltra eum sequitur Alex. *in l. 1 num. 17. C. qui admittit.* vbi illam sequitur Ias. *num. 15.* & Ioa Igneus, *num. 33.* Decius *in 2. lectura, num. 90.* dicens verissimum dictum Bald. & ibi Vbertin. Zucard. *num. 114. Sapia. 68.* & dicit communem ibi Iacob. de Nigris *num. 63.* sequitur etiam Ias. *in rubrica ff. de acquir. hæredit. num. 8.* & Anton. Gomez hos non referens, sed alios *1. tom. cap. 3. num. 20.* transit simpliciter cum Bald. & Alexand. Rodericus Suarez *in dict. l. 8. fori, titul. De las herencias,* 79 80

tia, num.56.fol.455. Hæc sunt, quæ communiter à Doctoribus recepta traduntur.

81 Nunc † verò in puncto iuris, si quis voluerit tenere contra communem opinionem gloss. supradictæ, sciat efficacissima & vrgentia fundamenta pro contraria parte esse, scilicet, quod filius suus non minus quàm extraneus, imò magis vsucapiat rem hæreditariam titulo pro hærede, & sic rem alienam, quàm testator habebat in bonis suis tempore mortis. Primò per iura supra allegata pro communi, quæ nunc contra eam retorqueo, scilicet, *nostrum text. & dict. §. sui, & l. in suis.* Nam dum probant, filios quasi dominos esse, & in eos mortuo patre continuari dominium, id plane est, eos magis hæredes facere, non autem eis aliquid adimere, quod extraneis concedatur, nam suitas prodesse potest, non verò nocere, iuxta communem resolutionem Doctorum per text. *ibi in l. si filius qui patri, ff. de vulgari, & pupillar.* vnde succedit regula vulgaris, *vt quod fauore, &c.*

Secundo, hæc sententia probatur cõtra communem ex vi verborum, quia ibi sui magis hæredes dicuntur, quàm extranei: Ergo magis eis conuenit titulus pro hærede, quàm extraneis.

Tertiò, probatur hac consideratione: Nam si consideremus vsucapionis effectum, nihil facit quasi dominium, quod filij habent in vita patris, & continuatio eo mortuo, neque impedit, quia id procedit in bonis testatoris, at effectus huius vsucapionis est, vt res, quæ non erant testatoris, sed alienæ, præscribantur; Ergo nihil commune habet, imò ad hoc, vt aliquid iuris in eis habeant filij, & sic magis verificentur dicta iura de dominij continuatione loquentia, est necessarium, vt filij possint vsucapere hoc titulo, per quod cessat ratio supra adducta pro communi opinione; & ita inuenio contra communem opinionem tenuisse Viglium, licet non per prædicta, *in præsenti, num.4.* & tenent alij relati per Pinellum, *vbi supra, num.39.* qui etiam eam sequitur, & communem opinionem errorem appellat, & ibi benè fundat; vltrà quem contra communem tenet etiam Anton. Rub. *in l. pater filium, num.100 ff. de inoffic. testamen* & tanquàm nouum id probat Æmilius Ferretus *in l. 3. ff. de vsucapio.* ¶ Et certè meo iudicio hic est alius casus, in quo communis opinio videtur errore decepta & non tenenda.

82 Sed contraria, † quæ est verissima, vtpote benè iure probata, communis verum male. Nam text. quem communis pro se magni facit *in dict. l. 2. §. fin.* tantum abest, vt non solum non probet cõmunem sententiam, ad quàm allegatur, vt subtiliter & verè ei respondet Viglius *in præsenti, num.4.* sed etiam, vt aduersus communem probet fortissimè, secundum Arias Pinel. *vbi supra, num.40.* & intellectus Viglij est, quod text. ille tantum agat in rebus à patre donatis, quas cum ex caussa donationis filius naturaliter semel possidere cœperit, vt probatur *in dict. § fin.* pro hærede easdem deinde possidere nequit, ob regulam iuris, quæ dicit; Neminem sibi caussam possessionis mutare posse, *l. 3. §. illud, ff. de acquir. poss.* Quo fit, vt secundum hunc intellectum (quod aduertit Pinell. vbi supra,) text. ille sit expressus pro veriori opinione contra communem. Nam si ibi est casus specialis, in quo propter possessionem, quàm filius habet, denegatur ei beneficium vsucapiendi pro hærede, per locum ab speciali constat, filio non possidente in vita patris, regulam esse in contrarium, scilicet, quod possit vsucapere, sicut regulariter verè non possidet, vt supradictum est, nisi sequuta apprehensione; Nam alias si regulariter suus vsucapere non posset, inepta esset dubitatio Iurisconsulti ibi, vanoque labore ostendere conaretur, in ea specie cessare vsucapionem pro hærede; quæ profectò subtilis & vera consideratio est, & tanti ingenij viro digna, si præ oculis habemus semper intellectum Ias. quem supra assignaui ad illum text. dum loquitur in possessione, quàm filius habet viuo patre, vt scilicet intelligatur, rei tantum donatæ, non verò rerum hæreditarium; text. verò *in d. l. nihil,* quem communis expressum pro se putat, minus obest; Nam text. ille iuxta communem intellectum supra assignatum præpostere legitur. Vnde * verior intellectus est Viglij *in præsenti, num.4.* & Pinell. *vbi supra, num.41.* qui latius declarat, scilicet, quod text. planè legatur, prout iacet, ita vt si exsistant sui hæredes, alius extraneus non possit illo titulo pro hærede, errore ductus aliquam rem hæreditatis suorum vsucapere, cum dominium ipsius penes suos sit radicatum, & acquiratur eis ignorantibus sine noua agnitione: & certè subtilis & vetus hic intellectus videtur, pro quo bonum text. ipsi considerant, scilicet *in l. 1. C. vnd. lib.* vbi probatur, ex testamento vel ab intestato exsistente filio, vel nepote suo hærede, neminem posse ab intestato hæredẽ esse; Ergo ita in proposito hoc voluit *d. l. nihil,* vt exsistentibus suis hæredibus nemo alius possit vsucapere *pro hærede.* 83

Potest † vltra omnes alius nouus intellectus ad illum text. assignari non minus elegãs, vt text. ille hoc tantum velit & dubitet, habito pro constanti, quod filius suus possit vsucapere pro hærede, iuxta supradictã veriorem sententiam; *An exsistentia sui hæredis sola, sine immistione, sufficiat ad hoc, quod filius suus vsucapere possit?* Et respondet text. quod non his verbis; *Nihil pro hærede vsucapi potest, suis hæredibus exsistentibus, id est, exsistentia sui hæredis non sufficit ad vsucapiendum.* ¶ Sicut † etiam videmus, quod sola exsistentia sui hæredis non est sufficiens sine immistione ad inducendam confusionem actionum, quæ inducitur in extraneis aditione hæreditatis, *l. debitori, C. de pactis, l. cum secundum, C. de fideicommiss. cum similib.* & hanc opinionem de confusione voluit gloss. *in l. frater à fratre, in verbo, post mortem, ff. de condictio. indebit.* testantur communem ibi Socin. *col.1 Ias. 41. Corras. 19.* 84 85

Quantum verò attinet ad opinionem Baldi existimantis, communem sententiam limitari, quoties filius succederet ex 2. vel 3. capite, quia tunc non succedit vt suus, illa est indubitabilis & non necessaria, qui etiamsi sit suus, secundum veriorem sententiam, poterit vsucapere. ¶ Sed in eo * fallitur Baldus, dum tenet, filium succedentem tanquam agnatum vel cognatum, non habere iura suitatis, atque proinde si vera esset communis, nullas eo casu sibi reliquias suitatis, superesse, ob quas impediretur vsucapio. Nam contra id est text. expressus *in leg. de bonis, in principio, ff. de Carbon. edict.* vbi probat text. quod etiamsi filius succedat ex inferioribus capitibus, & petat bonorum possessionem, qua legitimi vocantur, est suus; Si ergo suitas esset caussa prohibendæ vsucapionis, ita prohiberetur vsucapere hoc casu, cum habeat suitatem, sicut quando succedit ex primo capite tanquam filius, & ita error est in hoc, & assumptum ratioque Bald sunt falsa, licèt rei veritate attenta dictum suum procedat. Solum restat, quod text. *in dict. l. de bonis,* videtur potius probare totum contrarium eius, quod diximus; nam dicit: *Quoniam sui non sunt.* Sed respondeo, quod est corruptus text. ille & communiter in alijs codicibus deest, non, & ita est in pandecta Florentina, sine, *non,* hocque magis conuenit sensui text. illius, & constat prætetea ex omnibus Doctoribus eum text. allegantibus, & etiam ex his, qui sustinent dictum Bald. Nam allegant text. illum in hunc sensum, & ita per illum text. contra Bald. tenent Ias. *in dict. l. in suis, num.8.* dicens, quod totus mundus non respondebit illi text. pro Bald. reprobat etiam Curt. Iunior *in l. 1. num.71. C. qui admittit* & Arias Pinell. vbi supra, *num.44.* & alij relati per Anton. Gomez, vbi supra, *num.18,* qui in hoc articulo non firmat pedes. 86

Vlterius, † & tertio principaliter ex hoc text. & similibus supra allegatis infertur singulariter, quod si lege vel statuto caueatur, quod de qualibet hæreditate, quæ alicui obuenerit, soluatur gabella, debet intelligi in hærede extraneo, non verò in hærede suo, quia propter hæreditatem patris sibi delatam ex testamento, vel ab intestato 87

testato, non tenetur soluere aliquam gabellam; quia non dicitur nouam hæreditatem acquirere, sed potius dominium bonorum in eo continuari. Ita tenent Angel. Imol. & Ias. & hos referens Anton. Gomez 1. *tom. cap.* 9. *num.* 18. *in principio*, & idem *in l.* 45. *Tauri, num.* 55. *ad finem*, vltra quem tenet idem Ang. *in præsenti, num.* 7. *in finalib. verb.* quod eadem ratione proceder in quacumque collecta vel tributo per statutum impositis hæreditati obuenturæ alicui.

88 Vlterius, * & quarto hinc infert eleganter Bartol. rationem, quare testamentum, in quo filius in potestate est præteritus, sit ipso iure nullum, iuxta text. *in l. inter cætera, ff. de liber. & posth. & in l. cum apud, ff. eodem, text. in l.* 1. *ff. de iniust. rupt. & in principio, supra exhæredat. lib.* Nam cum dominium bonorum paternorum necessario per legem in filium continuetur, non potest pater alium hæredem & dominium facere, nisi prius priuet filium tali dominio, quia alias videretur testari de rebus alienis, & duos hæredes in solidum facere, & sic duos dominos eiusdem rei, quod est contra ius: ita Bart. *in d. l. suis, nu.* 7. *idem Bart. in repet. l. pater filium, nu.* 8. & in lectura, *num.* 2. *ff. de inoffic. testam.* quam esse communem testatur Anto. Gomez *dict. num.* 18. & sic inquit Bar. vbi supra, cum hæc ratio cesset in matre, & in ascendentibus ex linea materna, quia dominium bonorum ipsorum non continuatur in descendentes ex defectu suitatis, non est necessaria in eis exhęredatio, sed præteritio pro exhęredatione habetur, *vt sunt iura vulgaria.* Sed rationem hanc Bart. & communem latè reprobat Paulus de Castro *in dicta l. suis, num.* 6. & 7. & latius idem *in repet. l. si filius, qui in potestate, num.* 3. *ff. de liber. & posthum. pluribus fundamentis*, & inbuit Ias. *in dicta l. in suis, num.* 43. quod eam omnes alij ibi indifferenter reprobant, & quod communiter reprobatur, & idem Ias. *in dict. l. inter cætera, num.* 11. vbi transit eum reprobatione.

Primò, quia filius in vita patris non habet dominium rerum suarum, sed solum imaginariè est dominus habitu, & non actu, vt probat *dict. l. in suis*, quia viuo patre nullum ius habet in eius bonis, *l.* 1. *§. si impuberi, ff. de collatione bonor.* ibi; *Præmatura enim hæc est species, &c. & l.* 2. *§. interdum, ff. de vulgar. & pupill.* Si igitur pater alterum instituit, videtur potius impedire acquisitionem fiendam in filium, quam eum priuare, quod facilius fieri potest, *argumen. l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* item, quia si prædict. ratio communis esset vera, sequeretur, ea attenta, cum dominium omnium bonorum continuetur in filium, oportere, si pater relinquat legitimam tantum filio, eum exhæredare in reliquo, quod tamen est falsum, *vt in l. Papinianus, §. quoniam autem quartam, ff. de inofficios. testament.* Quinimò si non totam quartam pater filio relinquebat olim, testamentum non erat nullum, sed agebatur querela, hodie per ius agendi ad supplementum, vt probat text. cum sua materia *in l. omnimodo, C. de inoffic. testamento*, item, quia si considerationem supradictam per Bartol. iura habuissent, non constituerent differentiam inter præteritiones masculorum & fœminarum, cum in vtrosque continuetur dominium; & tamen olim fiebat hæc differentia, *vt in l. maximum vitium, C. de lib. præt. vel exhæred.* item etiam & postremo, quia si communis ratio esset vera, sequeretur, quod si in hæreditate nulla essent bona, præteritio filij non redderet testamentum nullum; quod est falsum, argumento text. *in l. libertus, qui soluendo, ff. de bon. libert.* vbi probatur, quod præteritio patrono à liberto, qui non erat soluẽdo, competit bonorum possessio contra tabulas aduersus scriptos hæredes, & reddit text. rationem, quia multi casus euenire possunt, quibus expediat patrono petere bonorum possessionem, alias, quamuis æris alieni magnitudo, quam libertus reliquit, facultates patrimonij eius eius excedat, veluti si prædia sint aliqua ex bonis liberti, in quibus maiorum patroni sepulchra sunt, &c. Ergo ita in proposito dicendum est; de quo interesse rerum maiorum est text. ordinarius *in l. si emptione, ff. de minorib.* vbi est materia.

Et ideò idem Paulus de Castr. *in repet. dict. l. si filius, qui in potestate, nu.* 6. ponit suam rationem, quare testamentum, in quo filius in potestate est præteritus, sit ipso iure nullum. Et inquit ipse, quod præter prætereundo filium, dupliciter peccat: Primò contra officium pietatis & naturæ; nam hæreditas patris est debita filio iure sanguinis & naturæ, *l. scripto, ff. vnd. lib. & in l. fin. C. de codicill. l. cum ratio, ff. de bon. damn.* Item, peccat veniendo contra solemnitatem iuris; Nam inter cætera, quæ ad testamenti solemnitatem requiruntur, est, curare de filiis instituendis, vel exhæredandis, *vt in dict. l. inter cætera, cum similibus.* Vnde infertur primo secundum Paulum, quod cum remittitur solemnitas hæc ciuilis in testamento prætereundo filium, non facit testamentum nullum, prout est in milite, *l. sicut certi, C. de testam. milit.* Secundò infertur, quod cum in relictis ad pias caussas, remittatur iuris positiui solemnitas & stetur in terminis mere iuris gentiũ, præteriti filij, non reddet testamentum nullum, dum tamen, ne pater contra officium pietatis testetur, aliquid saltem iure legati filio relinquat; aliter enim Ecclesia talem institutionem non reciperet, quia qui filium exhæredare vult, Ecclesiam autem instituere, alium quærat pro consilio, quam Augustin. *vt in cap. fin.* 17. *quæst.* 4. *gloss. in l. Papinianus, § Imperator, ff. de inoffic. testamen.* At verò mater, inquit Paulus, prætereundo filium, testatur contra officium paternum tantum, quia talis solemnitas de iure ciuili non requiritur in testamento matris, quia magis debita est hæreditas patris filio, quam matris; quia pater est principium generationis, præbet enim materiam, mater formam, & prior est materia, quam forma. & ibi latiùs ipse Paulus Philosophatur; & hanc rationem Pauli de Castro, in summa, quare testamentum, in quo filius in potestate est præteritus, sit nullum, dicit communem in effectu Ias. *in d. l. in suis, num.* 41. Sed aduerte, quod secundum Philosophos, in generatione mulier præbet materiam, & pater formam, vt tradit Boer. *decis.* 241. *nu.* 7. & prætereà ita audiui à quodam Philosopho, & ita Paulus in hoc fallitur.

Ecce igitur in re hac duas rationes communes, vnusquisque sequatur, quàm maluerit, & quæ sibi verior visa fuerit, mihi verò posterior verior videtur, si autem prima placuerit alicui, sciat, eam ab impugnationibus Pauli defendi per Ias. *in d. l. si filius, qui in potestate, num.* 16. & 17. post Alex. quem refert, & eundem Ias. latius *in d. l. in suis, num.* 41. & *sequentibus*, qui dicit *d. num.* 41. quod illa prima ratio Bartol. est de mente & visceribus illius l. & fundamentalis & tenenda; ratio autem Pauli persuasiua, licèt idem Ias *in d. l. inter cætera, num.* 11. transeat cum communi reprobatione Bart.

Vlterius † & quinto principaliter ex regula nostri text. & similium intulit eleganter gloss. *in authent. de trient. & semiss. §.* 1. *verb. debitum, collat.* 3. quod legitima non tantum est debita filijs in vita patris, sed etiam filius dicitur dominus patre viuente; idem etiam tenet glos. *in authen. de hæred. & Falc. in §. si quis autem non implens, verb. auferri, collat.* 1. sed hæ glossæ falsæ sunt; Nam imò legitima non est debita filiis in vita patris, sed quasi debita, & ipsi, patre viuente, non dicuntur domini, sed quasi domini, vt clarè constat ex his iuribus, quæ per dictionem, *Quasi, & Quodammodo*, loquuntur, & præterea est text. expressus & optimus *in l. fin. penult. C. de curat. furios.* ibi; *Quæ quasi debita ad posteritatem suam deuoluitur*: ad idem est text. *in l. vnic.* ibi; *Tanquam debita, C. de his qui ant. apert. tab.* & ita glos. illas testatur magis communiter reprobari. D. Anto. de Menesses *in l.* 3. *num.* 33. *ad fin. C. de iur. & fact. ignor.* post Imol. Cæpol. & Ias. quos refert, & testatur communiter reprobari Paul. de Montepico *in l. in quartam, num.* 56. *ff. ad l. Falcid. & Ioan. Orosc. in l. impossibile, num.* 22. *ff. de pact.* & ita in specie per supradicta iura, quod legitima filijs in vita patris non sit debita, sed quasi debita, tenet gloss. 89

ordinaria

ordinaria,& quæ communiter allegari solet *in dict.l.3.C. de iur.& fact.ignor.in verb.nullis rationibus*, quam ibi, pluribus relatis, testatur esse communiter approbatam Dn. meus,*num.32.*& sequitur glossillam Bart.*in rep.l.si arrogator,nu.14.ff.de adopt.*vbi Ioa.Orosc.*num.129.*testatur communem.

90 Ex quibus † omnibus infertur optime,quod eum filius non sit verè dominus in vita patris, neque ei sit debita legitima, si delinquat filius,non tenebitur pater legitimam suam soluere pro cōdemnatione delicti ipsius filij, quia pater adhuc nihil debet, & præmatura est species,&c. ita tenet Bart. per text. *ibi,in l.1.§.si impuberi,versf. vltimo iste text.ff. de collatione bon.* cuius opinionem plures referens testatur esse cōmuniter approbatam Dn. meus *in d.l.3.num.33.* qui existimat,grauiter errare Martinum Laudensem tenentem contrarium in filio committente crimen læsæ Maiestatis; eandem etiam opinionem testatur communiter approbatam Menchac. *de success. creat.§.20.num.285.versic.fallit.* & sequitur Couarr. alios allegans *lib 2. Variar.resolut.cap.8.num.7.col.2. illius numeri, & sequitur etiam Iaf. in l.1.num.3.ff ne quis eum,qui in ius voc. est,vi exim.*

91 Quæ tamen * communis opinio limitari debet, nisi statuto caueatur, vt pater teneatur soluere condemnationem pro filio,quia tunc tenetur;ita gloss. *in rubr.C.de decret. decur.lib.10.* cuius opinionem plures referens sequitur & testatur communem contra Bald. qui dicebat non valere huiusmodi statutum, Dn. meus, vbi supra, *nu.34.*& gloss.illius opinionem testatur esse magis communiter approbatam & laudatam Ioan. Orosc. *in dict.l. non impossibile,num.22.*vbi alios refert,& testatur communiter approbatam plures etiam referens Mench.vbi supra, *num.286.* vltra quos testatur communiter approb. plures referens Petr.Duen.*in reg.56.num.2.* vbi latè agit, cuius temporis ratio haberi debeat quoad æstimationem legitimæ.

92 Quod † statutum licet valeat, intelligi tamen debet de pœna pecuniaria,secus verò de corporali,quia huiusmodi statutū obligans patrem ad pœnam corporis, non valeret secundum Ioa.Orosc. vbi supra, & testatur communem plures referens Dn. meus, vbi supra, qui etiam alia dicit in proposito, scilicet, quod posset quidem statutum obligare patrem pecunialiter vltra legitimam, & quod tale statutum est intelligendum de filijs legitimis tantum,vel de naturalibus tantum.

93 Sed vnum † est,quod in proposito scitu dignissimum censeo; *Quod si pater,licet non teneatur, soluit tamen ex voluntate condemnationem pro filio, an postea filius conferre teneatur post mortem patris alijs fratribus, quod pro suo delicto pater communis soluit?* Elegans est profectò, & practicabilis quæstio,quam vidi iam ex facto semel agitari,& in hoc Bart. *in l.Stychus, num.2.ad fin.ff. de pecul. legat.* ponit elegantem distinctionem scilicet, quod aut pater soluit ex necessitate, quia fideiussit pro filio, & tunc computabitur in partem legitimam ipsius filij, & sic conferre tenetur, per iura, quæ ibi allegat. Aut soluit non ex necessitate, sed voluntariè, quia pro eo non fideiusserat, neque per statutum ciuitatis cogebatur, quæ est nostra quæstio, & tunc inquit Bart. pater videtur caussa pietatis concedere, nec à filio poterit repeti, neque tenetur conferre,argumento *l.1 C.de negot.gest.* nisi filius haberet peculium, & pater esset eius legitimus administrator,quia tunc in dubio videtur administratorio nomine soluere: cuius Bart.opinionem in hoc sequuntur Bald. *in authent. Ex testamento,num.13.C.de collat.& ibi Roman.num.19.*dicit communem Alexan.*in l.in quartam,num.23.ff.ad l.Falcid.*sequitur simpliciter Paulus de Montepic.*ibi,num.288.* Hanc etiam dicit magis cōmunem, & sequitur Anto. Gomez *in l.19.Taur.num.20.* quæ opinio in Regno Portugal.approbata est *lib.4.ordin §.77.num.6.inci.nem menos,*& ita est tenendum,licèt contrariam opinionem,imò,quod imputetur in legitima filij, teneat & dicat communem Fabianus *in authent. nouissima,num.106.C.de inoffic.testam.* & eam dicat veriorem Rip.*in d.l.in quartam,num.185.*vbi refert Fabian.vbi supra,dicentem esse communem, sequitur hos duos referens Petr. Duen. *in regul.222 limitat.4.* easdem secundas communes opiniones, earumque auctores refert, hanc secundam opinionem latè probans Mench.*de success.creat.§.30.num.220.& seqq.* quam etiam nouissimè sequitur Ayora *in tract de partit 2 pag.quest.17. per totam,*quando pater soluit magnam quantitatem pro condemnatione filij, vel protestatus est, aut aliter ex ea voluntate constiterit,quod in legitimam imputetur; secus si sit parua quantitas, & *num.44.* idem probat in eo, quod pater expendit pro obtinenda remissione à parte in fauorem filij delinquentis. Sed prima opinio est tenenda in iudicando & consulendo, & ita iam ipse ex facto consultus respondi non semel.

Quod ipse (saluo meliori iudicio) limitarem eo casu, quod pater prius fecisset meliorationem tertij & quinti bonorum suorum in alterum filium, vel nepotem irreuocabiliter, illis modis, quos infert *l.17 & l.44.Taur.hodie l.1.tit.6.& l.4.tit.7.lib.5.Noua Recopilat.* Nam tunc cum pater non possit facere duas donationes tertij & quinti metam excedentes,& non posset vllo modo præiudicare filijs in plus quam in vno tertio & quinto, *vt in l.28. Taur. hodie l.12.d.tit.6.* & in alijs Regijs legibus probatur huiusmodi filius delinquens tenebitur conferre condemnationem, quam pro eo soluit pater,etiam volens, & hoc casu poterit saluari secunda communis opinio supradicta; hac verò melioratione non facta, non tenebitur conferre condemnationem tanquam sibi donatā, sed imputabitur in tertium & quintum, in quibus eum poterat pater meliorare, & si excedat, excessus computabitur in legitimam, *vt in l.26.Taur. hodie l.10.d.tit.6.* Si verò pater prius fecerat præd.meliorationem reuocabiliter, existimo quidem satis videri reuocatam pro quantitate condemnationis, quam voluntariè soluit pro hoc filio delinquente, & hæc quantitas condemnationis soluta,& melioratio prius facta, reducuntur ad vnum tertium & quintum bonorum patris,& in ampliùs non valebit melioratio,quam reliquum fuerit,demta condemnatione ex tertio & quinto, *argum.d.l.28.Taur.quæ hodie est dict.l.12.*

Erit tamen † non incongruum videre iam; *Quod pater non teneatur soluere condemnationem pro delicto filij, vtrum confiscatis & publicatis bonis filij, censeatur confiscata legitima ipsius sibi quasi debita in vita patris, cum pater tempore sententiæ viueret, ita,vt post eius mortem fiscus possit capere præd. legitimam ex condemnatione facta in vita patris?* In quo dicendum est, quod non, ex omnibus suprad. quia tempore delicti & sententiæ filius nihil habebat, neque eius pater pro eo tenebatur. Item,& secūdò, quia confiscatio ad bona futura non extenditur,vt resoluit Anto.Gom.*3.tom.cap.fin. num.1.*& in specie in quæstione nostra hanc opinion.tenet Couarr. post tres Dd quos refert *lib.2. Var.resol.cap.8. nu 7 col.fin.illius nū.* Vnde infertur,perperā dixisse Martin. Lauden *in tract.crim.les.maiest.*quod filius cōmittens crimen læsæ Maiest.amittit legitimam sibi obuenturam in bonis patris, & ita inuenio, quod eum reprobat Dn. meus *in d.l.3.num.33.& 34. C.de iur.& fact.ignor.* & quod confiscatio non extendatur ad bona futura, nec fiscus, etiam hærede repudiante, succedat in iure adeundi delinquenti competente,etiamsi sit in crimine Sodomiæ, videndus est Tell.Fern.*in l.4.Taur.nu.48.& seqq.* 94

Sed,† *An in præiudicium iniuriati offensi,& iuris sibi competentis per sententiam condemnatoriam, transactam in rem iudicatam aduersus delinquentem, latam ob delictum, possit filius hæreditatem matris sibi postea delatam repudiare, vel non obstante præd.repudiatione possit fieri exsequutio pro illa condemnatione virtute dicta sententiæ in bonis illius hæreditatis maternæ delatæ filio delinquentis?* Videndus est omnino Gregor.Lopez *in l.12. tit.10.part.5.in gloss. Enganosamente,* vbi refert, quæstionem hanc in Consilio Regali, se vidisse agitari, & decisum 95

fuisse, quod fieret executio in dictis bonis, non obstante præd. repudiatione, per ea, quæ ibi ipse adducit. Egi ipse latius alibi de hoc vltimo, & ideò amplius hic super eo non immoror.

96 Vltimo, † ex communi reprobatione dictarum glossarum infero singulariter ad intellectum text. *in l. vt debitum, C. de hæredit. act.* quæ lex dicit & probat, quod creditor institutus debitore, possit acceptare & retinere debitum suum, & repudiare hæreditatem, vt text. ille minimè procedat in filio suo respectu legitimæ, quam non poterit retinere repudiata hæreditate; Nam cum lex illa loquatur in verò creditore, extendenda non est ad impropriam, prout est filius in vita patris, cui text. ita respondit Alexand. *in addit. ad Bartol. in l. gerit, num. 22. ff. de acquiren. hered. sub litera F. colum. 2. illius additionis*, vbi Bartolus tenet hanc illationem, & idem Bartol. *in l. qui poterat, num. 5. ff. ad Trebellian. idem Bartol in l. pro herede, §. 1. ff. de acquirend. hæredit.* quàm opinionem plurimos, imò infinitos allegans, & benè amplians, testatur esse communem Dn. meus, *vbi supra, num. 35. & Couarr. in cap. Raynutius. §. 11. num. 11. de testamen.* dicit etiam communem Ripa, *in l. 1. nu. 157. cum duobus sequentibus, ff. de vulgar. & pupill.* & Tiraq. *de primogen. quæst. 77. num. 5.* vbi affirmat, in puncto iuris non esse recedendum ab hac opinione, quam etiam defendit Ioa. Crotus *in l. nemo potest, num. 89. ff. de legat. 1.* sequitur Marant. *in repet. l. is potest, num 61 ff. de acquir. hæred.* dicit veriorem, & receptiorem plures allegans Mench. *de success. creat. §. 20. nu. 202.* vbi refert plures tenentes contrarium, alios etiam refert pro contraria parte dominus meus, vbi supra, & Tiraqu. vbi supra, *quæst. 55. col. 2.* vbi innuit, hanc secundam opinionem esse communem, & tenet eam Fabian. *in d. authent. nouissima, nu. 150.* sed eorum fundamentum, scilicet, *d. l. vt debitum*, corruit, vt supra dictum est, sicuti etiam nihil probat, *l. si quando. § & generaliter, C. de inoffic. testam.* cui respondet Couar. *de pact. in 6. in 3. p. §. 3. nu. 3. fol. 120. col. 1.* cuius solutionem non referam, vt ad illud progrediamur.

97 Illud tamen † addendum est, quod iure Regio in alio casu *per l. 21. Taur.* quæ hodie est *l. 5. tit. 6. lib. 5 Noue Recopil.* dispositum est, quod filius melioratus possit acceptare meliorationem & prælegatum, cæteraque bona repudiare. Cui legi plurima circa eius necessariam intelligentiam accommodare possem, sed quia nec locus, nec tempus occasionem præstant, omittam ea, alibi volente Deo dicturus.

98 Vlterius & † sexto, principaliter ex nostro text. cum similibus infertur id, quod eleganter Bald. tradit *in l. cum hæreditas, C. depofit.* colligens id ex gloss. *ibi, verb. successeritis*, scilicet, quod vbi est suus hæres, ibi nunquam datur hæreditas iacens, quia exsistentia sui hæredis inducit continuationem dominij sine aliquo medio, per hæc iura; quam opinionem tenet gloss. expressius *in l. si alienum. §. in extraneis, verb. hæreditatem. ff. de hæred. instit.* ibi; *Quia post mortem statim est hæres, etiamsi non adeat*, gloss. optima *in l. quæsitum, §. præsente, gloss. fin. ff. de legat. 1.* vbi inquit, quod in hærede necessario inter mortem, & hæreditatis acquisitionem, nullum est medium, & ibi notat Bart. *in fin. lib. verbis*, pro qua sententia & conclusione est præterea tex. optimus *in l. si post mortem. in principio*, ibi; *Præterquam, &c. ff. de legat. 1* vbi probatur, quod legatum factum seruo alicuius post mortem domini sui, si in ea eadem caussa durauerit seruus, pertinet ad hæredem domini, etiamsi testamento domini libertatem seruus cōsequatur, quoniam antecedit legatum, quam hæres aliquis domino exsistat, quo fit, vt legatum acquiratur hæreditati iacenti & in secundo casu non, quia nulla hæreditas iacebat, sed ipsimet legatario, qui statim post mortem domini est hæres, & ita notat ad hoc text. illum Bart. ibi, *num. 1.* Ias. *num. 6. & 7.* dicens, quotidie allegari ad hoc text. illum secundum Bald. & illam gloss. *in d. l cum hæreditas*, dicit notabilem Ias. *in l. si filius hæres, num. 10. ff. de lib. & posth.* vbi non meminit alterius gloss. quæ expressior est, sequitur etiam amplians Mench. *de success. creat. §. 21. nu. 246.* vltra quem dicit communem plures referens Anto. Gomez *1. tom. cap. 9. nu. 17.* quem & Mench. referens testatur veram, & communiter approbatam opinionem illius gloss. D. Anto. de Padill. *in l. eam quam, nu. 2. C. de fideic.* eandem etiam gloss. dicit valde notabilem idem Ias. *in dict. l. in suis, num. 10.*

Et ex ea † infert ad practicam cum Bald. vbi supra, 99
quod si quis ageret eo casu contra hæreditatem iacentem, succumberet, & per hoc infert, & 2. cum Aret. dicens esse valde notabile, quod non debet dari curator huiusmodi hæreditati, quia exsistentia sui hæredis inducit continuationem dominij sine aliquo medio, & inquit in hoc vltimo esse hanc quæstionem pro amico, quia Salicet. & Paul. de Castr. *in d. cum hæreditas*, tenent contrarium, imò quod possit dari curator, & reuera Salicet. ibi, *num 2.* & Paul. de Castr. *nu. 3.* tenent, quod propter beneficium abstinendi, quod hodie à prætore habet filius, de quo infra statim dicam, redigitur ad instar emancipati, & ita poterit dari curator eius hæreditati, quia filius à creditoribus cōueniri non poterit, nisi probetur immistio vel aditio, quos sequitur Anto. Gomez *d. num 17.* & sic inquit Paul. de Castr. quod dictum Bald. ibi est potius inutile, quam vtile, & dicit Salicet. cautelam esse ad tollendum omne dubium, vt filius suus conueniatur à creditoribus, & si dicat se deliberare vel nondum hæredem esse, sequitur quod vtitur beneficio sibi concesso, & poterit curator dari. Hæc sunt, quæ Dd. dicunt in hoc articulo.

Ego verò latius intendo articulum hunc tractare, & ostendam, quomodo hæc non sit quæstio pro amico, neque quodlibetica, sed imò eius veritas consistens in vno tantum casu, & vt eam dignoscamus, videtur mihi longiùs aliquantulum trahendum, & ita pendere ab intellectu illius q. quam Dd. supra citati pro constituta habent.

An hodie † attento iure prætorio, secundum quod beneficium abstinendi datur suis, iuxta magis communem & veriorem sententiam quæ habet esse introductum de iure prætorio, & non ciuili, vt per istum text. in vers. sed & his permisit prætor, quam alijs iuris partibus & argumentis, Luisissime omnium concludit Anto. Gomez 1. tom. cap. 9. nu. 21. creditores hæreditarij possit statim conuenire ipsum filium tanquam hæredem necessarium patris, etiam antequam se immisceat, nec ne? Nam si possunt, constat quidem curatorem dari non posse: si verò non possint, constat posse dari. 100

¶ Pro † cuius rei intelligentia, præsuppono, prius prætores hoc beneficium suis concessisse, ne obstricti bonis & debitis patris essent, vt volentes possint abstinere ab eius hæreditate, text. est *in vers. sed & his permisit prætor, infra proxim. alias est §. per se, & in l. necessarijs, cum simil. ff. de acquir. hæred.* 101

¶ Hoc † si breuiter præhabito, in quæstione præfata videtur quidem primo dicendum, quod creditores habeant intentionem fundatam contra filium, iuxta illud Paul *Filius: Ergo hæres*, & per text. *in d. l. necessarijs, in princ.* vbi probat text. *ideo suis datum esse hoc beneficium, vt quamuis creditoribus hæreditarijs iure ciuili teneantur, si velint derelinquere hæreditatem, &c.* Ecce ergo text. expressè probantem, quoad hoc vt contra eos actio non detur, debent se prius abstinere; Ergo antequam id declarent, etiamsi se non immiscuerint, poterunt conueniri, vt probat clare text. dum dicit, *vt quamuis creditoribus hæreditarijs iure ciuili teneantur*, & ita dicit gloss. ibi, *verb. teneantur*, facit hoc valde pro sententia quorundam, qui dixerunt, filium exsistentem in potestate effici suum hæredem & necessariam, & statim teneri creditoribus, licèt gloss. ibi hanc opinionem non teneat, & sic hæc prima habet; Quod licèt filius suus possit se iure prætorio abstinere, & sic non teneri creditoribus, tamen dum deliberat, & se non abstinet, poterit conueniri. Secundò facit, quia de iure ciuili filius statim ipso iure est hæres patris, vt probat noster text. *cum simil.* & licèt beneficium abstinendi sit ei concessum à iure prætorio, non 102

tamen

tamen per hoc desinit esse hæres, antequam de abstensione constet, vt est text. pulcer *in l.1.§ qui sunt in potestate, ff. si quis omiss. causs. testam.* vbi dicitur; *Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, nec quod se abstinere possunt, quicquam facit.* Ergo, &c. Tertiò, facit text. *in l. ita tamen, §. si pater, ff. ad Trebell.* vbi fideicommissa-
103 rius hoc potest: igitur & creditor. ¶ Quia † fideicommissarius creditor est, vt probo per coniunctionem dua-
104 rum legum. ¶ Quod † argumentũ validum est in iure, vt solet ad hoc allegari tex. *in l. Gallus, §. ille casus, ff. de lib. & posth.* & tradit latè Euerard. *in cent. legal. cap.11. fol.61.* Nam dicit tex. *in l. creditores, 10. ff. de verb. sign.* creditores esse, quibus aliquid debetur ex quacumque actione vel persequutione; & tamen olim fideicommissa petebantur persequutione & officio iudicis, vt est text. *in l. pecunia, 178. in ordin. versic. persequutionis, ff. de verb. sign.* Igitur, &c. Et ita inuenio, quòd hanc primam opinionem sensit & voluit gloss. ordinaria *in authent. vt hi, qui oblig. atas se perhib. hab. res minor. §. vt autem, verbo, parentes, collat.6.* quam opinionem sequuntur plures relati per Anton. Gomez *1. tom. cap. 9. num.25.* & vltra eum adde, quòd hanc opinionem dicit communem Vltramontanorum Angel. *in tract. fuitat. in 9. quæst. nu.65.*

105 Sed * his omnibus non obstantibus, in contrarium est verior & communior opinio; imò, quòd si creditores agant contra filium, & in processu non constet de immistione, etiamsi de abstensione non appareat, filius absoluatur, & nihil valeat prædicta petitio. Primò quidem & principaliter per text. *in d. §. sed & his permisit prætor, & in l. si filius, qui patri, ff. de vulgar. & pupillar.* vbi probatur, ideò prætorem concessisse huiusmodi beneficium suis, vt potius patris bona, quam ipsius filij inquietarentur à creditoribus, & vt ab oneribus eos liberaret: Igitur conueniri non possunt, secundum Paul. de Castr. *in d. l. si filius, qui patri,* qui ita inducit tex. illum, quem ad hoc dicit meliorem iuris Anto. Gomez, *vbi supra.* Secundò facit, quia cum istud beneficium abstinendi sit à iure inductum, non requiritur, quòd exprimatur vel apponatur ab homine, sed semper operatur effectum suum, nisi constet de immistione filij, vt probat text. pulcerrimis in proposito, *l. ei, qui se, ff. de acquir. hered.* cuius verba sunt hæc; *Ei, qui se non immiscuit hæreditati paternæ, siue maior sit, siue minor, non est necesse prætorem adire, sed sufficit se non immiscuisse hæreditati:* Ergo expresſè probatur ibi hæc opinio. Tertiò, est text. expressus *in l.1. C. si minor ab hered. se abstin.* vbi probatur, quòd si filius non se immiscuit hæreditati patris, non tenetur, quia tutus est ipso iure propter beneficium abstinendi concessum à prætore, neque requiritur aliqua protestatio, vel declaratio filij. Sed, & sunt alia, quæ satis vrgent, licèt hæc magis, quæ referuntur per Doctores infra allegandos, & ita hanc opinionem tenet gloss. supra allegata *in d. l. necessarijs,* respondens tex. ibi, quem supra induxi pro contraria parte, dicens, esse intelligendum iuxta supradicta, & ibi quoque eandem sententiam tenet Bart. & idem Bart, *in d. l. si filius, qui patri nu.6.* tenet etiam gloss fin. *in l. si cum dotem. § transgrediamur, ff. soluto matrimon.* vbi Paulus *num.3.* inquit, quod omnes ita tenent, & tenet etiam gloss. *2. in d. l.1. & in d. § si pater, gloss.1.* & hæc est cõmunis opinio, vt plurimos referens testatur Anto. Gomez, vbi supra, vltra quem hanc dicit esse veritatem Angel. *in præsenti, num.8.* & hanc dicit magis communem opinionem Ias. *in d. l. ei qui, num.1.* & ante eum Alexand. *in d. § si pater, col.1.* & testatur esse receptiorem sententiam Vigilius *in præsenti, nu.8. & fin.* & ita est tenendum, per quæ patet responsum ad omnia iura supra allegata pro prima opinione; hanc etiam opinionem tenet, & dicit communem, & magis communem pluribus relatis Rolandus à Valle, *consi.20. num.18. & 20. lib.1.*

106 Quæ † communis opinio intelligitur, vt procedat non tantum, quando filius conuentus à creditoribus non comparet in iudicio, vel negat se hæredem, sed etiam si subeat iudicium, & offerat se licitè, respondendo & litigando cum creditoribus; quia intentio & propositum communis opinionis est hoc, qui alias si filius negat se heredem, vel confiteatur, res est clara, & ita tenet post alios, quos refert Anton. Gomez, *vbi supra, ad fin. d. num.25.* contra Bald. dicens, esse notandum, & vtile in practica, & hanc opinionem in terminis testatur magis communem alios allegans Rolandus à Valle, *d. cons.20. nu.20.* Et ita fit, & seruatur communiter in practica, quia nisi probetur & constet in processu, filium adiisse hæreditatem, vel se ei immiscuisse, non fit aduersus eum condemnatio, sed absoluitur à petitis. Et ita soleo semper ipse, cum sum aduocatus actoris, facere interrogationes & positiones aditionis hæreditatis, vel immistionis factæ per filium.

Et ex † omnibus supradictis iuxta istam secundam veriorem & receptiorem sententiam infertur, veram quidem esse opinionem Salicet. & Paul. *in d. l. cum hereditas,* contra Bald. & Ias. vbi supra, existimantium, benè posse dari curatorem hodie hæreditati suorum propter beneficium astensionis prætoris eis concessum, cum non statim tanquam hæredes conueniri possint. Sed contra hoc est vrgens difficultas in proposito; Nam si debet dari curator huiusmodi bonis, necessario debet requiri filius suus, vt adeat & respondeat debitis hæreditatis. 107

Vnde † cum ius adeundi duret triginta annis, vt est gloss. per text. *ibi in l. licet, C de iur. delib.* & ibi communiter Dd. gloss. etiam *in l.2. ff. de acq. hered.* & ibi etiam communiter Dd. & hæc est communis opinio, vt plurimos referens testatur D. Ant. de Menes. *in l.1 num.4. C. de iur. & fact. ignor. & nu. seqq.* vbi etiam dicit esse communem, quod ius immiscendi in suis duret alijs triginta annis, & latissimè etiam Ant. Gom. *1. tom. cap.9. num.28.* vbi ampliat & limitat. Cum hoc igitur ita sit, videtur, quod nunquam, aut sero possit dari curator prædictis bonis, & sic creditores hæreditatij maximè molestabuntur in dilatione ita longa petionis suorum debitorum, & præiudicantur ob temporis moram. 108

Quia * iudex huiusmodi tempus adeundi abbreuiare minimè poterit, vt est bonus text. *in l si quis instituatur hæres, §.1. ff. de heredib. instit.* vbi probatur, quod si hæres scriptus sub conditione potestatiua, distulerit illam adimplere, erunt partes prætoris, vt inquit text. vt imitetur edictum suum, illud nempè, quo præfinit tempus, intra quod adeatur hæreditas, per quem text. hoc tenet ibi Bartol. *num.1.* dicens; Per hoc se fecisse cessare mille processus, & idem Bart. *in l.1 §. ait prætor, num.5. ff de iur. delib.* Quid dicendum? 109

Sed contra illum text. & Bart. opinionem est text. expressus *in l. si curatoris, C. de iur. delib.* vbi probatur, quod iudex potest moderari tempus datum ad deliberandum. Ideò pro vera concordia, & resolutione huius difficultatis, dicendum est, quod iudex potest abbreuiare prædictum tempus ad instantiam creditorum, ad hunc effectum, scilicet, quod si hæredes scripti intra illud tempus breue assignatum per iudicem, non adierint, detur curator & defensor bonis, qui respondeat omnibus suum interesse petentibus & prætendentibus contra illa bona; sed hoc facere minimè poterit iudex ad hoc, vt minori spatio & tempore, quam iure statutum est, excludatur hæres ab hæreditate, & alius sequens in gradu admittatur. Hanc concordiam & verissimam resolutionem tenent & dicunt communem plures auctores, quos habebam congestos, & postea cumulauit D. Anton. de Padilla *in d. l.3. nu.34. C. de iur. & fact. ign.* vbi limitat in testatore, qui potest ad vtrumque tempus coarctare, de quo ipse dixi *in repet. l. nemo potest, ff. de legat.1.* Ex quibus remanet defensata & declarata opinio Salicet. & Paul. *in d. l. hereditas,* circa curatorem bonis dandum. Vlterius, quæ requirantur ad hoc, vt detur curator & defensor bonis, videndus est Bald. *in rubr. C. de success. edict.* & melius Ant. Capic. *decis.8.* Vnde infertur contra Ias. non esse quæ-

 stionem

ſtionem pro amico, prout ipſe Iaſ. exiſtimabat, ſed imò neceſſarium eſſe, ad inſtantiam creditorum dare curatorem bonis defuncti, nolente filio intra tempus aſſignatum per iudicem hæreditatem adire, & prædicta omnia ſunt notanda & menti tenenda, quia ſunt vtilia & quotidiana in practica.

110 Vlterius † & ſeptimo principaliter ex noſtro textu cum ſimilibus infert eleganter gloſſ. notabilis *in cap. fin. gloſſ. fin. in fin. de feud. cognit.* quod filij ſuccedentes in feudum patris, non acquirunt ſuccedendo, ſed acquiſitum capiunt cum libera adminiſtratione, quam glos. notat Bald. ibi: Et commendat modum pulcrum & ſapidum dicendi, & ſequitur allios allegans, & dicens notabilem Iaſ. *in d. l. ſuis, nu. 12 & 13. ff. de lib. & poſth.*

111 Vlterius † & octauo principaliter infertur, quod determinat gloſs. in fin *in cap. fin. 24. quaeſt. 1.* quod filius Regis Rex vocari debet, licèt regnum non habeat, & ſic eſt argumentum pro Comitibus Teutonicæ & Italiæ; iam enim dominus eſt, & ſola adminiſtratio deeſt, *ex d. l. in ſuis*, quam gloſs. ibi allegat, & illam gloſs. latè examinat Iaſ. *in d. l. in ſuis, nu. 19. & ſeqq.* plures pro vtraque parte allegans, & tandem *nu. 21.* concludit, quod filij Regum & Comitum, viuis parentibus impropriè & large dicuntur Reges & Comites, vt patet in his iuribus *in verbo, quaſi, & verbo, quodammodo*, in quibus ſe fundat gloſs.

112 Nam † debet intelligi iuxta iura, quæ allegat, vt eſt vulgare dictum Bart. *in l. non ſolum, §. ſi liberationis verba, nu. 7. ff. de liber. legat.* quem ſequitur plures referens idem Iaſ. *in l. eum qui, § in popularibus, num. 9. in fin. ff. de iureiurand.* quem non ibi, ſed alibi referens ſequitur eandem opinionem Gomez *in § pœnales, num 43. Inſtitut. de act. & idem Iaſ. in dict. l. in ſuis, num. 21. & idem in l. frater à fratre, in 1. lectur. num. 35. ff. de condict. indeb. idem in l. cum filiofam, nu. 129. ff. de legat. 1.*

113 Et † vtilitas in practica erit, ſecundum Iaſ. *in d. l. in ſuis, nu. 23.* Nam ſi aliquis habeat ab Imperatore priuilegium legitimandi quoſcumque ſpurios, exceptis filijs Comitum & Baronum, illa exceptio de filijs Comitum vel Baronum intelligitur de his, qui ſunt Comites propriè; vnde ſi eſſet filius ſpurius alicuius filij Comitis viuentis, certè poſſet eum legitimare, cum filius Comitis, viuente patre, non ſit propriè Comes, & opinionem ſuprad. gloſs. *in d. cap. fin.* Iaſ. & alios allegans, dicit communiter approbatam Anto. Gomez *1. tom. cap. 1. num. 5.* vbi dicit, quod ita practicatur, & ſic videmus ſeruari, & refert gloſ. ſimilem *in cap. Adrianus, 63. diſtinct. gloſſ. 2.* dicentem, idem eſſe in filijs Imperatoris, vt Cæſares quoq; appellentur viuo patre. Sed in hoc ipſe probo determinationem Iaſ. vbi ſupra, cuius non meminit Anto. Gom. quod intelligatur impropriè & large.

114 Nono * & vltimo infertur ad id, in quod allegatur gloſs. ſing. *in l. 2. qui ætat. vel profeſſ. ſe excuſ. lib. 10.* quæ tenet & probat, quod cum pater & filius cenſeantur vna eademque perſona, & eorum ſit idem patrimonium, ſufficit patrimonium ad hoc, vt filius nihil aliud habens poſſit frui aliquo munere vel dignitate, ſtante ſtatuto, lege vel conſuetudine, quod qui non fuerit diues in tanta quantitate ad illud non poſſit admitti; Nam licèt filius pauper ſit, pater autem diues, ſufficit patrem munera ſubire poſſe, ex identitate perſonarum & patrimoniorum, & ſic gloſs. illa profectò celebris eſt, & ad quam plurima in practica neceſſaria, & ideò menti tenenda ad hoc, quod æſtimũ patris cenſetur eſſe æſtimum filij, & ad hoc eam dicit notabilem Iaſ. *in d. l. in ſuis, num. 15.* & licèt contra illam gloſs. aliqui teneant, tamen vera eſt & communiter approbata ſecundum eundem Iaſ. *in l. ſciendum, in princip. num. 25. ff. qui ſatiſdar. cog.* vbi ex illa gloſs. infinitas Dd. deciſiones congerit, optimas in practica, & Cæpol. *in repet. authent. ſed nouo iure, num. 82. & ſeq. C. de ſeru. fugit.*

115 Illud † tamen hic referam ex eodem Iaſ. vbi ſupra, *num. 29.* quod hæc communis opinio tantum procedit in publicis muneribus, ſecus in priuatis.

Vnde † infero, quod filius litigans, qui non habet 116 immobilia, non excuſabitur à ſatiſdatione, *l. ſciendum in princ. ff. qui ſatiſd. cog. & l. 41. tit. 2. part. 2. & l. 2. tit. De los emplazamientos, lib. 2. for.* propter immobilia patris, quia licèt filius viuo patre loco domini habeatur, *vt in his iuribus*, propter quod videbatur ceſſare præſumptionem fugæ, tamen multa poſſunt accidere, ne ſucceſſio patris perueniat ad filium, *argum. l. naturalem, §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* & ita tenet in terminis Guilicl. de Cugno, & eum referens Bart. *in d. l. ſciendum, in princ. num. 2.* quæ eſt communis opinio ſecundum Iaſ. *ibi, num. 24. & 25.* & ſequuntur cæteri ſecundum Ioa. Oroſc. *ibi, nu. 4.* ſequitur Roder. Suarez *in d. l. fori, nu. 30.*

Secunda ampliatio materiæ emancipationis.

SEcundò * principaliter concluſio noſtri textus, quæ 117 habet; Nepotes neptesve, cæterique deinceps, ad hoc, vt ſint ſui, non ſufficere, vt ſint in poteſtate aui mortis tempore, ſed opus eſſe, vt pater eorum non ſit in medio, & ſic deſierit eſſe ſuus, viuo patre eius, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus à patria poteſtate confirmatur, ampliatur & declaratur *in l. poſthumorum, ff. de iniuſt rupt. irritoque fact. teſtamen. & in §. poſthumorum, Inſtit. de exhered. lib. & in §. ita demum, infra de hæredit. quæ ab inteſt. deferunt.* vbi ad literam idem probant illa iura, & text. *in d. §. ita demum*, hoc declarat, exemplificans verbum illud, *vel alia ratione*, noſtri text. in emancipatione, & ſic eſt text. *ibi*, quod per emancipationem quis exit à patria poteſtate, & deſinit eſſe ſuus; idem etiam expreſsè probat text. *in l. 1. § filius, ff. de ſuis & legit. hæred. & in l. 1 & 15. tit. 18. part. 4.*

Sed † illud hic dubitatur; *An ſufficiat ad hoc, vt nepotes* 118 *ſint ſui, quod eorum pater, qui eſt in medio, exeat de illo loco per contractum matrimonij?* In quo articulo dicendum eſt, quod de iure communi, filius vel filia, per contractum matrimonij non liberetur à patria poteſtate, ac proinde non exeat de medio, vt nepotibus locum faciat. *Primò*, per text. *in l. ſi vxorem, C. de condit. inſert.* vbi dicit lex; *Si vxorem tuam tempore nuptiarum in patria poteſtate fuiſſe monſtretur, &c.* & ibi tenet expreſsè gloſs. 2. Secundò, per text. meliorem *in l. filia licet, C. de collat* vbi text. loquens in filia nupta, quæ recepit dotem, inquit, *filia licet maneat in ſacris, & ſic in patria poteſtate.* Tertiò, per textum expreſſum *in princip. Inſtitut. ad SC. Tertullian. ad fin.* vbi loquens in matre, quæ filios habebat ex marito, inquit text. *licet in poteſtate parentis ſit*, & ibi notat gloſs. idem de iure Regio probat *l. 1. tit. 18. part. 4.*

Sed † iure fori per contractum matrimonij eximitur 119 quis à patria poteſtate, vt probat *l. 8. tit. 11. lib. 1 fori*, tribus concurrentibus, ſcilicet, matrimonio, ſeparatione bonorum & ætate completa, quorum alterum ſi deficiat, non exit à patria poteſtate, ſecundum Montalu. *ibi in gloſſ. fueren caſados*, quæ tria benè conſiderat & declarat Didac. Segur. *in l. vnum ex familia, §. ſed ſi fundum, num. 24. ff. de legat. 2.*

Hodie † tamen etiam illis non concurrentibus liberatur filius à patria poteſtate per contractum matrimonij 120 *per l. 47. Tauri, hodie eſt l. 8. tit 1. lib. 5. Nouæ Recopilat Regiæ*, cuius verba ſunt hæc: *El hijo, o hija caſado, y velado, ſea auido por emancipado en todas las coſas, para ſiempre:* & ſic infertur, quod nepotes efficientur ſui auo, & ita ibi Anton. Gomez plurima infert ex hac emancipatione. Sed, vt vides, ex illa lege requiritur copulatiuè, *Que ſea caſado, y velado:* Nam non ſufficeret, quod eſſet deſponſatus per verba de præſenti, niſi eſſet etiam velatus, vt conſtat ex illa lege.

Sed † ſunt qui exiſtiment, legem illam 47. Taur. intelligendam eſſe tantum in fauorabilibus ipſis filijs, ſe- 121 cus verò in odioſis, ita, vt ſi magis expediat filijs fuiſſe in poteſtate patris, non habeantur pro emancipatis per contractum matrimonij, ſi verò magis expediat eis eſſe

ſui

sui iuris, habeantur pro emancipatis; Itaque secundum subiectam materiam hæc emãcipatio habeat effectum, vel non habeat, & ita intellexit Roder. Suarez *in l.9. tit.11. lib.1. for. fol.77. pag.2.* & alij, quos refert Baeç. *de non melior. rat. dot. filia. cap.16. num.35.* & Pelaez *de maioratib. 4. part. quæst.23. nu.56.* Sed contrarium est tenendum, imò quod in omnibus, & per omnia procedat lex illa, vt constat ex eadem in illis verbis; *En todas las casas, para siempre*: Nam alias secundum intellectum Rodericus Suarez prædicta emancipatio illius legis non esset omnimoda, neque perpetua, prout lex iubet. Præterea, quia quando oratio vniuersalis in vno deficit, redditur in totum falsa, per text. *in l. si is, qui ducenta, §. vtrum, ff. de reb. dub.* & ita benè fundantes contra Roder. tenent Castell. & Anto. Gom. *in d. l.47. Taur. num.3.*

122 Secundò, † circa dictam leg.47. Taur. est videndum; *An si hoc casu filius exsistat ingratus patri, possit reuocari in patriam potestatem, sicuti quando eximitur ab ea per emancipationem patris?* Qua de re videndus est omnino Ioan. Orosc. *in l. qui liberos, num.4. & 5. ff. de adopt.* qui quidem determinat, minime quidem hoc licere patri, quia non ab ipso, sed à lege emancipatus est.

Sed contra text. *in d. §. ita demum*, & nostrum text. dum probant, quod per mortem desinit filius esse in potestate patris, & nepotes ex eo subintrant illum locum, & habent suauitatem, est terribilis difficultas. ¶ Nam filius

123 † exhæredatus habetur pro mortuo, text. est expressus *in l.1. §. si pater, ff. de coniung. cum emancip. lib. eius*, & tamen inquit & probat text. *in l. si quis posthumos, § si filium, ff. de liber. & posthu. & in l. si quis filio exhæredato, in princ. ff. de iniust. rupt.* Quod si pater exhæredet filium, instituto extraneo, & præterito nepote, etiamsi filius exhæredatus decedat antequàm institutus hæres adierit hæreditatem, testamentũ non rumpitur præteritione, & agnatione ipsius nepotis posthumi, & reddit textus rationem, cum nec exhæredari huiusmodi nepos debuerit ab auo, quem pater præcedebat. Ergo, ecce quomodo licèt pater, qui nepotes præcedit, desinat esse in medio, morte, hoc est, exhæredatione, quæ pro morte, nepotes non efficiuntur sui auo, contra nostrum text. *ex dict. § ita demum*, & omnia supradicta.

124 Augetur † difficultas, quia filius huiusmodi exhæredatus, amittit suitatem, quàm habebat, per exhæredationem, vt de hoc est text *in l.1. § sciendum, ff. de suis & legitim. hæred.* vbi filius exhæredatus non trãsmittit hæreditatem non agnitam ex potentia suitatis, etiam repudiãte hærede scripto; ad idem allegantur alia iura, sed text. capitalis, qui ad hoc allegari solet est *l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acquir. hered.* quem sic pro hac opinione induco. Dicitur *ibi*, quod si filius sit exhæredatus, & nepos ex eo institutus, prædictus nepos est suus & necessarius auo, & facit patrem hæredem necessarium. Ergo filius exhæredatus amisit suitatem, quia alias suitas non posset esse pœnes nepotem, cum solum occupet primum gradum, per nostrum text. *& per d. § ita demum*, per quæ iura & alia plura, hanc opinionem, quod exhæredatione tollatur suitas, testatur communem plures allegans Anto. Gom. *1. tom. cap.11. num.19.* & constat esse communem ex Menchac. plures etiam allegante *§.21. num.211.* Ergo si filius exhæredatus habetur pro mortuo, & amittit suitatem, nepotes ex eo debent esse sui, recuperando primum locum per exhæredationem patris.

125 Sed † illud in proposito in primis est aduertendum, quod licèt communis sit illa opinio, quod per exhæredationem tollatur suitas, & an sit vera, hic non agam, tamen (meo iudicio) ea minimè probatur *in d. §. interdum*, quia ibi præter exhæredationem, fuit prætereà institutio nepotis, quæ duo simul faciunt & operantur, vt suitas filij transferatur in nepotem, quia erat in potestate, etiam ex voluntate testatoris volentis priuare filium, & instituere nepotem; & sic tollere suitatem filij, quod facere potest iuxta communem opinionem relatam per Menchac. *d. §.21. num.215.* licèt ipse contra teneat; & ita, quod exhæredatio sola ibi tollat suitatem, non probatur in illo text. Ita text. illum intellexit expressè Bartol. ibi, *num.1.* & sensit idem Bart. *in l. fin. num.4. ff. de condit. &* & hunc intellectum dicunt communem *ad dict. §. interdum*, Alexand. *num.2.* Ias. 5. ibi, & idem Ias. *in l. qui se patris, col.1. C. vnde lib.* vbi dicunt etiam communem Gozad. *num.34.* Fab. à Corombon. *num.12.* qui duo posteriores assignat vnusquisque alium intellectum; alium nouiorem assignat Curt. Iun. *ibi, num.19.* & hic intellectus communis probatur etiam in text. quem Bart. allegat *in d. l. fin. num.4.*

Et † sic ex hoc communi intellectu infertur optima 126
& singularis limitatio ad nostra iura, dicentia, nepotem non esse suum auo, dum pater eius est in medio; Nam hoc procedit ab intestato vel contra testamentum; secus verò est ex testamento, quia tunc si instituatur nepos exhæredato filio, dicitur suus nepos; & ita tenet expressè Ias. *in d. l. si quis posthumos, §. si filium, nu.22. & 23.* quæ est optima declaratio in proposito.

Ad † rem igitur deueniendo, & sic ad actem diffi- 127
cultatem supra formatam, primò respondetur, quod exhæredatio, sicut cætera in testamento contenta, ita demum valet, si hæreditas adeatur, alias est nullius momenti. text. est expressus, & ibi notat Bart. & omnes *in l. filium, §. sed cum exhæredatio, ff. de bonor. possess. contra tab.* vbi dicitur; *Sed cum exhæredatio non adita hereditate ex testamento, nullius sit momenti, &c.* idem probat expressè *l.2. tit.7. part.6.* & ibi notat Gregor. Lopez *in gloss. entrar la heredad*, vbi latè examinat, an hodie attenta *l.1. tit. De los testamentos, libr.1. ordin.* hoc procedat, & tandem relinquit cogitandum. De quo vltimo videndus est Dn. Padilla *in l. eam quam, num.72. C. de fideicommiss.* idem etiam probat textus *in l. Papinianus, §. si conditioni, ff. de inoffic. testament.*

Ergo † ideò in casu iurium supra allegatorum in con- 128
trarium, filius exhæredatus non habetur pro mortuo, & non amittit suitatem, neque facit locum in ea nepotibus ex se natis, quoniã decessit ipse ante aditionem hæreditatis; & sic antequàm confirmaretur exhæredatio; quo casum cum esset in suspenso dubiumque esset, an esset valitura necne, cum non sit sequuta aditio, suitas quoque per consequens est in suspenso, nec adhuc eneruata à persona filij, & ideò merito, quod non transeat ad nepotem; ita tenet Ias. *in d. l. si filium, nu.21.* qui, *nu. præced.* alias solutiones refert & reprobat. Neque obstat, si replicet quis; Ergo secundũ hæc, si hæres institutus adeat, & sic prædicta exhæredatio confirmetur, nepos efficietur suus, & per consequens tanquàm præteritus rumpet, & sic nimis restringuntur & limitantur iura supra allegata, præterquàm quod sit contra mentem plurium. Quia respondeo, quod pater ad hoc tantum tenetur secundum leges, vt filium instituat, vel exhæredet, non verò nepotem, per text. *in princ. supra de exhæred. lib. & in l. inter cætera, cum similib. ff. de liber. & posthum.* vnde cum post aditionem filius reperiatur legitimè exhæredatus, merito, quod nepos ex persona sua non admittatur iure præteritionis, licèt per successorium edictum an admittatur sit alius articulus, de quo latissimè ipse dixi *in mea repetit. l. pater filium, ff. de inoffic. testament.* Et ex supradictis potest alio & secundo modo responderi ad primam difficultatem supradictam, quod licèt verum sit, per exhæredationem filium exire de medio, & nepotes subintrare eius locum; tamen leges non tanti habuerunt suitatem hoc casu, vt ob eam velint rumpi testamentum legitimè factum, scilicet, exhæredato filio, & sic difficultas hæc remanet expedita.

Ex † quibus omnibus optima cum ratione dubitauit 129
Anto. Gomez *d. cap.11. nu.24. col. penult. ad med.* quare filio exhæredato possit pupillariter substitui, *vt in §. non solum, cum similib. Instit. de pupill. substit.* cum per exhæredationem tollatur suitas, item & filius habeatur pro mortuo, vt supradictum

pra dictum est; imò etiam æquiparatur emácipato filius exhæredatus, text. *in l. 2. ff. quod cum ea, &c.* & tamen ad hoc, vt valeat substitutio pupillaris, requiritur, vt pupillus sit in potestate patris, per text. *in princ. Instit. de pupill. substit. & in l. 2. in princ. ff. eodem cum similib.* Huic difficultati assignat tres rationes decidendi Anto. Gom. vbi supra, cui illa placet, quod per exhæredationem non tollatur patria potestas, quod ipse probat, quia tutor in testamento potest ei tantum dari, quem quis in potestate habet, & tamen potest dari exhæredato, & non emancipato: Igitur ita in substitutione pupillari; & dicit, quod in terminis hanc rationem posuit Bart. *in l. ex facto, nu. 19. ff. de vulg. & pupill.* & Ias. *in locis allegatis per eum.* Sed hæc solutio mihi non placet, quia per hoc non demonstratur, quod exhæredatus sit in patria potestate, sed imò augetur difficultas, quæ est in substitutione pupillari, vt eadem detur in tutela; quæ duo in iure à pari procedunt, & tamen ratio decisiua non datur.

Mihi verò ex omnibus supradictis videtur colligi vera ratio, quare substitui possit pupillariter, & dari tutela in testamento filio exhæredatio, scilicet, quia ante aditionem hæredis instituti exhæredato non sumit effectum, & per consequens non eximit filium à patria potestate, vt satis est dictum supra: Ergo merito quod ei possit pater pupillariter substituere, & dare tutorem testamento. Neque obstat, quod Anto. Gomez reprobet hanc rationem, *vbi supra*, ex eo, quod aditio superueniens retrotrahitur ad tempus mortis, *per iura vulgar.* & sic retrotrahitur effectus exhæredationis. Quia respondeo sufficere, quod tempore substitutionis conditæ prædicta retrotractio fieri non inceperit, & sic tempore, quo fuit facta prædicta substitutio, & tutela data, filius habebat suitatem & patriam potestatem, vel saltem non erãt sublata hæc duo, licèt posteà auferantur per retrotractionem aditionis hæreditatis, quæ retrotractio obesse non potuit tertio, cui erat ius quæsitum per substitutionem pupillarem, vel dationem tutelæ, argumento eorum, quæ infra dicentur *in 4. ampliat. princ. in materia legitimationis, in illa solemni quæst. Bart. in l. Gallus, § & quid si tantum, num. 14. ff. de lib. & posth.* Quod legitimatio facta post mortem patris, licèt retrotrahatur, non tamen nocet illis, quibus est iam ius quæsitum, & per consequens non aufert hæreditatẽ ab illis, qui eam legitimo iure occupauerant. Item facit decisio alterius quæstionis *ibi.* latè examinandæ, quod legitimatio facta per subsequens matrimonium eius, qui prius natus fuerat, licèt retrotrahatur, non tamen aufert maioratum quæsitum iam legitimo & naturali posteriùs nato, secundum veriorem
130 & magis communem sententiam. ¶ Item † etiam & superiora probantur alio simili, quia licèt quandocumque res peruenit ad casum, à quo incipere non potuit, vitietur actus, *vt in l. pluribus, § si placeat, cum similib. ff. de verb. oblig.* Tamen id locum non habet, quotiescumque res, antequàm ad illum casum perueniret, consummatum habet iam effectum suum; Tunc enim minimè actus vitiatur, vt constat in præscriptione, in qua per totum tempus præscriptionis præscribens debet habere bonam fidem, & tamen si impleto tempore, illi mala superueniat, non corruit præscriptio, imò nec etiam in cõscientia tenebitur restituere rem illã legitimo tempore præscriptam, quia iam res illa suum effectum consummauerat, quando superuenit mala fides: hæc est communis opinio tam secundum Dd. quam Theologos, vt alias latissimè dixi *in commen. ad l. 49. Taur.* Ergo ita in proposito, cum substitutio pupillaris, & datio tutelæ in testamento factæ habuerint iam consummatũ suum effectum; quantum ad patriam potestatem & suitatem, quia eo tempore factæ fuerunt, quo filius exhæredatus eam habuerit, merito, quod non euanescant, licèt posteà perueniat casus, scilicet, aditio hæreditatis ob quam patria potestas sit sublata; & ita benè (meo iudicio) remanet explicata hæc difficultas.

Vltimo, circa intellectum d. §. *ita demum, & nostri text.* dum dicunt, per emancipationem liberari filium à patria potestate, ita, vt locum faciat nepotibus, vt subintrent primum locum, & habeant suitatem.

Illud * restat hic examinandum; *An hodie hoc sit correctum, vt emancipatus non exeat de patria potestate, & per consequens non amittat suitatem, cum iure nouo sit sublata hodie omnis differentia emancipationis & patria potestatis, & emancipati ad similitudinem suorum succedant: text. est in authent. de hered. ab intest. venient. § nullam vero, text. in l. meminimus, C. de legit. hæred.* 131

In † quo articulo dicendum est, iura illa debere intelligi, quod hodie emancipatus sit suus ab intestato, non verò condito testamento; ita tenet expressa glo. *in l. Gallus, § & quid si tantum, in verb. emancipatus esset, ad fin. de liber. & posth.* idem tenet gloss. *magna in authent. ex caussa, C. de liber. prat. vel exhæred.* & est etiam de mente gloss. *in l. filius emancipatus, ff. de minor.* & approbat Bart. *in d. § & quid si tantum, num. 8.* & in alijs locis allegatis per Ias. *ibi, in 2. lect. num. 19:* qui asserit, istam esse communem omnium sententiam, dicunt etiam communem cæteri repetentes *in dict. § & quid si tantum*, post quos dicit veriorem & receptiorem Emanuel Costa subtilis Lusitanus *ibi in repetit. 3. part. nu. 208.* dicit communem Alciat. *lib. 3 paradox. cap. 10.* qui tenet contra communem, contra quam etiam tenent alij relati per Costam, vbi supra, qui eam defendit; sequitur etiam Viglius *in § sed hæc quidem vetustas, num 8. Institut. de exhæredat. lib.* & ex mente omnium tenentium communem, est, quod condito testamento non cesset differentia, sed quod emancipatus succedat per eadem remedia, quæ anteà habebat, vt tenent omnes supra allegati, & etiam Bald. *in authent. in success. num. 3 C. de suis & legit. hered. & idem in authent. ex caussa, num. 18 C. de lib. prat. vel exhered.* vbi Ioa Igneus, *num 59.* asserit, istam esse veritatem veram: hanc dicit omnino tenendam Roland. in Passagerius *in floscul. testam. rubr. 13. nu. 2.* & hanc testatur esse communem opinionem plures referens Menchac. *de success. creat. § 19. num. 7. & 8.* 132

Et † sic si emancipatus rumpat per contra tabulas, rupto iam testamento, omnes filij tam sui, quam emancipati, eodem iure succedunt, quia iam caussa est ab intestato, & tunc succedit communis opinio supradicta, quod ab intestato cessit differentia; ita in terminis tenet Bart. *in l. 1. num. 3. ff. de coniug. cum emancip. lib. eius,* & sic ex omnibus supradictis manifestè infertur, quod emancipatus ab intestato est suus hodie, quæ est communis opinio vltra supradicta, secundũ Ias. *in l. emancipata, nu. 6. C. qui admit. & Ioan. Crot. in d. § & quid si tantum, num. 100.* & dicit veriorem & receptiorem. Costa, *vbi supra.* defendens illam contra Ioan. Crot. contra quam etiam tenet Menchac. *d. num. 7.* 133

Et † ex omnibus supradictis in proposito infertur ad quæstionem gloss. *in rubr. ff. de coniungen. cum emancip. lib. eius. An titulus ille hodie sit correctus, cum cesset differentia emancipationis & patriæ potestatis?* 134

Pro † cuius quidem quæstionis intellectu præsupponendum est, quod olim, cum iure ciuili emancipati non essent cogniti, imò per emancipationem fiebat locus in suitate nepotibus, qui soli obtinebant primum locum, & hæreditatem aui, per text. *in d. § ita demum, & in § emancipatos, cum simil. supra de exhæredat lib.* Prætor tamen prædictos emancipatos admittebat tanquàm primo loco constitutos, per bonorum possessionem contra tabulas, *vt in toto tit. C. & ff. de bonor. possess. contra tab. & in § emancipatus, infra de heredit. quæ ab intest.* per hoc remedium prætorium fiebat magnum præiudicium nepotibus suis cognitis & admissis de iure ciuili; Nam ab ejs filij emancipati auferebãt per contra tabulas totam hæreditatem; & sic erat maximum discrimen inter vtrumque ius; vnde ius prætorium, videns hanc discordiam & repugnantiam inter se & ius ciuile, statuit æqualitatem & concordiam, vt hoc casu liberi emancipatorum, hoc est, nepotes sui 135

tes sui coniungerentur cum ipso patre, & sic vt pro dimidia emancipatus,& pro alia dimidia liberi eius admitterentur,& iste est titulus *ff. de coniung. cum emancip. lib. eius*, qui ad hoc venit, vt in Rubrica patet, & præterea *in l. 1. in princ. ff. eodem*. Hodie autem cum emancipatus sit suus; cessat hæc æqualitas, & filius emancipatus tanquam proximior debet proferri, ita tenet gloss. *in d. rubr.* tenet etiam gloss. *in l. si ponas, verbo, iungetur, in fin. ff. de inofficios. testam.* vbi Bart. se remittit ad ea, quæ dixit in d. Rubric. tenet etiam aliæ glossæ allegatæ per Bartolum *in d. §. & quid si tantum, num. 7.* vbi Ioa. Crot. *num. 105.* testatur communem esse, & sequitur Paulus de Castro *in dict. l. si ponas, num. 1.*

136 Sed † est aduertendum, quod hæc communis opinio procedit, sanè iuxta omnia supradicta; nam cum ab intestato tantum, & non ex testamento sit sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis, eo tantum casu titulus ille erit correctus, vt est de mente cōmunis opinionis supradictæ; & ante eos tenuit expresè Bartol. *in præsenti*, qui latè examinat *in hoc §. sui*, iam ipse habui ad manus eius lecturam, ita nuncupatam *super Institut.* & idem Bart. *in l. 1. num. 3. ff. de coniung. cum emancip. lib. eius*, & sequitur Paulus de Castro *vbi supra, & in d. §. & quid si tantum, num. 11. & ibi Ias. bene, nu. 54. in 1. lect.* vbi Costa *in 3. part. in repet. num. 223.* testatur esse communem, & eam defendit contra alios; eandem etiam sententiā dicit omnium ferè calculis & ipso vsu probatam Viglius *in dict. §. sed hæc quidem vetustas, num. 8.* asserens ab ea non esse recedendū. Cuius quidē ratio ea est: nam ratio & mens illius tituli, fuit propter differentiam emancipationis & patriæ potestatis, quæ erat illo iure; nam alias non esset necessa-

137 rius titulus ille. ¶ Vnde † correcta ratione legis, censetur correcta & ipsa lex, vt tenet gloss. singularis *in 1. verb. prouidentia. ff. de legit. tut.* quam dicit singularem & cōmuniter approbatam plures referens Anto. de Menes. *in l. transigere, num. 78. C. de transact.* Vnde cum prædicta differentia tantum cesset, & sit correcta ab intestato, & non ex testamento, iuxta supra relatas receptas sententias, merito quod leges, quæ in ea fundātur, in eo tantum & non amplius sint correctæ, ne sit maioris potentiæ tacitum, quam expressum, contra iura vulgaria.

138 Benè * verum est, quod Doctores supradicti, qui tenent communem declarationem ad glossam communiter approbatam *in dict. rubr.* fatentur vno casu, etiam ex testamento esse sublatum titulum illum, in quo etiam datur specialitas ad primam communem distinctionem supradictam, vt emancipatus condito testamento sit suus, scilicet, quando ipse præteritur sine caussæ insertione, quia tunc emancipatus huiusmodi etiam contra testamentum est suus, & habebit remedium concessum suis ad rumpendum, vt est ius dicendi nullum, de quo statim dicam, & per consequens prædicto casu, etiam condito testamento, erit correctus d. tit. *de coniung. &c.* vt tenent Dd. supradicti; & in specie Ias. & Viglius, vbi supra.

139 Sunt † tamen duo potissimi casus, in quibus, etiam condito testamento, filius emancipatus est suus. Primus est, quando ipse præteritur sine insertione caussæ; quia isto casu habebit ius dicendi nullum, sicut suus; ista est gloss. singularis & expressa *in authent. de hered. & Falcid. §. exhæredatos, verb. noluit, in versic. vnde apparet, collat. 1.* quæ tenet, quod si emancipatus prætereatur cum caussa, habebit contra taculas, & sic non erit suus; si verò sine caussa, habebit ius dicendi nullum, & sic erit suus: & illā gloss. sequuntur & commendat multum Dd. varijs in locis, eam etiam sequitur Paul de Castro *in rubric. C. qui admit. nu. 1* & quod habeat contra tabulas, quando est præteritus cum caussa etiam hodie testatur communem esse idem Paul. *in l. si filius, qui in potestas, in 1. lect. num. 17. de liber. & posth.* qui tenet contrarium, *& in 2 lect. num. 11.* & gloss. illam benè examinat Barth. Socin. *in d. l. si filius, colum. 2.* sequitur Corn. *in l. 3. num. 2. C. de iur delib.* & gloss. illam in proposito, quando filius emācipatus sinē caussa est præteritus, dicit magistram & approbatam Ias. *in d. §. & quid si tantum in 1. lect. nu.* [illegible] vbi Ioan. Crot. *nu. 102.* dicit communem, plurimosque allegans sequitur eam Anto. Gomez *1. tom. cap. 11. num. 34.* vbi infert in terminis, hoc casu esse etiam sublatam differentiam condito testamento, & per consequens hoc casu cessabit coniunctio, de qua *in d. tit. de coniung. &c.* vt supra dixi.

Secundus * casus principalis, in quo testamento condito emancipatus habet suitatem, est in casu *l. Gallus, §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum.* puta si pater instituat filium emancipatum & nepotem ex eo retentum in potestate præterierit: Nam testamentum non rumpetur præteritione nepotis, imò filius, tanquam primum locum obtinens, excludet nepotem, & sic non habetur respectus ad suitatem nepotis ex filio emancipato. Neque obstat text. contrarius *in d. §. & quid si tantum*, quia ille est correctus hodie per prædicta iura; ita determinat Bart. ibi, *nu. 8.* contra gloss. ibi, *verb. emancipatus esset ad fin.* Pro qua opinione contra gloss. primò facit, quia secundum cōmunem opinionem ab intestato sublata est differentia; Si ergo ab intestato nepos non habet ius succedendi, quia ei præfertur filius propter similitudinem suorum quam habet ab intestato, *vt in d. iurib.* Igitur neque contra testamentum. ¶ Quia † ius rumpendi regulatur à iure succedendi ab intestato, *vt in l. posthumus, § si quis ex his, ff. de inoffic. testam. text in l. 1. § si filium, & in l. illud, § 1 ff de bonor possess. contra tabul text. in §. eadem, in versic. item adoptiuos, Instit. de hæredib. quæ ab intest. defer.* quem text. meliorem iuris ad hoc dicunt Ias. *in d. §. & quid sit tantum, in 1. lect. nu 57.* & Anto. Gomez *in d. l. 22. Taur. nu. 9.* vbi alios textus allegat.

Quorum * iurium argumento infert eleganter Bart. *in l. fin. nu. 5. ff. ad Tertullian.* quod stante statuto, quod filia dotata non succedat ab intestato, si ipsa præterita sit in testamento, vel exhæredata, non poterit illud rumpere, quia cum per statutum priuetur iure succedendi ab intestato, per consequens, & iure rumpendi priuatur; & ita opinionem illam Bart. per regulam dictorum iurium sequuntur Bald. Angel. & Fulgos. *in d. § si quis ex his*, & tenuit Paul. de Castr. benè declarans *in l. 2. num. 1. de inoffic. testam.* tenet idem Bart. *in l. 1. § sciendum, in fin. ff. de suis & legit. hered.* dicit communem Ias. *in authent nouissima, num. 56. C. de inoffic. testam.* dicit communem Anto. Gomez *in 1. to. Variar. cap. 11. nu. 9* vbi plures allegat; dicit etiā cōmunem idem Anto. Gomez *in l. 22. Taur. nu. 9. ad fin.* sequitur vltra eum Paul. de Castr *in d. §. & quid si tantum. num. 10.* vbi Ias. *in 1 lect. nu 58.* testatur esse communem plures allegans, quam alio numero corrupte allegauerat Anton. Gomez saltem in mea impressione. Sic igitur in proposita quæstione, cum nepos ab intestato, secundum iura hodierna excludatur per filium emancipatum, consequens est, vt etiam iure rumpendi priuetur; & opinionem Bart. *in d § fin.* testatur etiam communem & tenendam Alciat. *lib. 3. paradox. cap 11. per tot.* vbi refert duas limitationes & eas examinat.

Secundò † principaliter opinio Bart. fundatur eodem themate retento, quia cum filius emancipatus in totum præferatur nepoti ab intestato, secundum iura hodierna & communes traditiones, & sic testator tacitè videatur relinquere venientibus ab intestato, *vt in l. conficiuntur, & in l. si quis cum testamentum nullum, ff. de iur. codicill.* A fortiori testamento facto, & instituto ipso filio emancipato, quia non debet esse deterioris conditionis, voluntatem patris expressam habens, quam si tacitam tantum haberet, prout contingit ab intestato, *argum. text. in l. Titia Seio, §. fin. ff. de legat. 1.* & testator non videtur culpandus, qui expressè reliquit ei, qui ab intestato tacitè ex legis dispositione habiturus erat: & ita opinionem Bart. *in d. §. & quid si tantum*, his fundamentis sequitur ibi Paul. de Castro, *nu. 9.* reprobans opinionem quorundam tenentium, quod licèt huiusmodi testamentum sit validum de iure

(Margin numbers in right column: 140, 141, 142, 143.)

de iure ciuili,& sic possit adiri hæreditas;sed post hæreditatem aditam possit contratabulare nepos, & inquit, quod contra eos sæpe ipse consuluit, & alij; & opinionem præterea Bartol. testantur communiter approbatam ibi Fortunius Garsia *num.132. & 136. Ias.1.lect.num.5. & 56.& in 2.lect.nu.19. & Alciat.lib 3.paradox.cap.10.ad fin. num.6.* & opinionem Bartol.testatur esse receptissimam Costa *in d.§.& quid si tantum,in 3.part.repet.nu.117.* vbi late probat; sequitur etiam Vigl. *in d.§.sed hac quidem vetustas, ad fin.*

144 Vltimo † ex distinctione communi glossarum infertur,quod cum ex testamento non sit sublata hodie differentia emancipationis & patriæ potestatis, non poterit pater substituere pupillariter filio emancipato,cum substitutio huiusmodi non possit fieri nisi filio,qui sit in potestate patris, *vt supradictum est:* & ita in terminis tenet Bart. *in l.2.in princ.num.7.ff.de vulgar.& pupill.* vbi dicit,ita omnes tenere; & tenent omnes indifferenter, secundũ Alex. ibi,*nu.14.* & est conclusio sine exceptione secundũ Ias.ibi,*nu.18.*& est communis,secundum Socin.ibi,*nu 6.* dicit cõmunem plures allegãs insignis præceptor meus Anto.de Meness.*in l.3 num.14.C de iur & facti ignor.*

145 Vltimo † est aduertendum iuxta proxime dicta de emancipatione, quod licèt filius emancipatus hodie ab intestato succedat ad similitudinem suorum, & sic tanquàm suus habeatur; tamen hoc procedit hoc modo,vt emancipatus,qui olim erat incognitus de iure ciuili,hodie cognoscatur: item, quod sibi debeatur legitima in bonis patris,sicut filio in potestate: item,quod tanta legitima debeatur filio emancipato, sicut filio suo: item, quod habeat remedia ciuilia, si non relinquatur sibi legitima prædicta, scilicet eo casu,quo siue caussa præteritur, *vt suprad.est:* item, quod possit adire intra 30. annos, nec excludatur per lapsum anni, sicut excludebatur de iure prætorio Sed non est sublata differentia, ad hoc,vt succedat cum priuilegio prærogatiua, qua succedunt filij sui, qui sunt in potestate; ita hæc omnia tenet in specie Anto. Gomez qui benè probat *in 1.tom. cap.9.nu.24.* & tenent & sentiunt gloss. & Dd.cõmuniter,qui tenent supradict. communem opinionem,quod sit sublata differentia ab intestato & non ex testamento; & in specie Bald.*in authent.in success.nu. 3. & in d. authent.ex caussa,nu 12. & Rol.Passager.vbi supra,*& sentit benè gloss *in l.si emancipati, C.de collat. in verb. veniente. in versic.quia illud*, vbi tenet, quod hodie est sublata differentia quoad succedendum, non verò quoad conferendum, quia emancipatus ita hodie confert suis, sicut olim; & hanc opinionem, allegans supradictas gloss. & plures Dd. testatur communiter approbatam Dn. meus *in d.l. 3. num.11. de iuris & facti ignor.* & testatur communem Mench, *de success creat.§.19. num.7.*

146 Ex qua communi & recepta sententia infertur,quod cum qualitas transmittendi hæreditatem non aditam ex potentia suitatis, sit merus effectus & qualitas suitatis: vt probat textus *in l vnic. §. in nouissimo. versic. hereditatem, C.de caduc. tollend. l.3. & ibi communiter Dd C. de iure deliber.* emancipatus etiam hodie minimè transmittet prædicto modo hæreditatem non aditam,etiam ab intestato,licèt in hoc articulo cogitandum reliquerit Bart. *in l. ventre, num.14 ff.de acquir hered.*& contrarium innuit idem Bart. *in l.cum quidam,§.suum heredem, vers vltimo nota,ff.de acquir. hered* idem Bart. *in authent. si qua mulier. num.3 C. de sacrosanct. Eccles.* Contraria tamen opinio est verior & communior,imò quod non transmittat ex potentia suitatis, quàm tenet Bald. *in d.authent.in successiõ. num.3.& in d.l. 3. num.5.*& est communis hæc opinio,vt in 1 finitos allegans testatur Anton. Gomez *d. 1.tom. cap.9 num.24.* eandem plures referens testatur communem Dn.meus, *vbi supra, num.12.* & eandem opinionem sequitur Segura *in repetit. l.cohæredi,§.cum filia,num.11.ff de vulgar. & pupill.* & ibi eius addit. plures allegat,dicit etiam communem Menchac. *d.§.19 num.6.*

Ex † quo infertur eleganter,secundum Doctor. Padillam, vbi supra, cum Antonio Gomez; quem refert, quod licèt hodie filius vxoratus, modo & forma traditis *in l.47.Taur.* habetur pro emancipato, vt *ibi* dicitur; tamen talis emancipatus etiam hodie non transmittet ex potentia suitatis hæreditatem non aditam: quàm opinionem iterum tenuit Anton. Gomez *d. num.24. ad fin.* quem non *ibi*,sed *in d.l.* 47. allegauit dominus meus, *vbi supra, qual.47.Tauri, hodie est l.8.tit.1.lib.5. Noua Recopil. Regia.* 147

Item † ex supradictis infertur, quod emancipatus etiam hodie non gaudebit beneficio, *l.fin.C. de repud. hæredit.* concesso suis, vt infrà triennium possit reuocare abstentionem à se factam ab hæreditate paterna,de qua lege supradictum est; Nam cum hæc sit qualitas suitatis, merito, quod in emancipato locum non habeat, etiam hodie; hæc est communis opinio secundum Menchac. *d.§.19.num.6.* & latissimè secundum Padill. *in l.3.num.10. C.de iur.& fact.ignor.* contra gloss.*in d l.fin.* quæ cõtrarium tenebat, cum esset hodie sublata differentia. Sed in quo sit sublata,iam vidistis; & ita est tenendum,quamuis Ias. relatus per Dn.meum, *vbi supra,* dixerit opinionem gloss. esse communem. 148

Item, & † vltimo addendum est, quod etiam hodie durabit differentia text. *in l.1. § sed videndum, ff. de success. edict.* vt scilicet, licet filius in potestate, repudians vel exclusus tempore vno capite *vnde liberi*, admittitur per *vnde cognati*, & *vnde legitimi*, id tamen non habebit locum in filio emancipato etiam hodie, quia hæc est qualitas succedendi; ita tenet eleganter Alciatus *lib.4. Paradox. cap.4.* contra alios, quos refert: & ante eum tenuit Alexand. *leg. certum, num.4. ad finem, C.vnde legit.* Sed & sunt aliæ plures differentiæ, quæ hodie durant, quas congerit Segura, *vbi supra, num.8.& sequentib.* & Emanuel Costa *dict.§.& quid si tantum. in 3.part. repet. num.207.vsque ad num.232.* 149

Tertia ampliatio materia adoptionis.

Tertiò principaliter † conclusio nostri text.ampliatur, vt procedat etiam in filio adoptato: Is enim suus hæres efficitur patri adoptanti; ita probant & ampliat text. *in §.1. in fin. infra de heredit. qua ab intestat. defert.* vbi text. probans conclusionem supradictam nostri text. inquit, non interesse, an naturales, vel adoptiui sint filij: idem probat textus *in princip. Institut. quibus modis testament. infirmentur*: vbi probatur, quod si quis adoptet post testamentum à se conditum, rumpitur testamentum, & inquit text. quasi agnatione sui hæredis: idem probat text. *in §. adoptiui, Institut. de exhæred lib.* vbi probatur, quod quamdiu sunt in potestate patris adoptiui, eiusdem iuris habentur, cuius sunt ex iustis nuptijs quæsiti, ac proinde exhæredandi aut instituendi sunt: *text. in §.sed hodie, Institut. de adopt.l.cum in adoptiuis,in princ. C.de adopt.* 150

Ex quibus † iuribus infertur optimè, quod cum adoptatus sit suus, & filius suus transmittat hæreditatem non aditam ex potentia suitatis, *l.vnic.§ in nouissimo, versic. hereditatem, C. de caduc. tollend. cum similib.* ita & filius adoptatus illam transmittet; ita expressè gloss. singul. *in l.1. §.qui fideicommissam, verbo,non mutat. in fin.ff de heredibus instituend.* quàm ita singularem dicit Aretin. *in l.ventre,num.16. ff.de acquirend.heredit.* & illam gloss testatur communiter approbatam, plures referens Anton. de Menesses *in l. eam,quam, num.7.C. de fideicommissis.* Quod quidem verum erit, & indistinctè locum habebit in adoptato ab auo, siue ex testamento, siue ab intestato, vel contra testamentum, *vt in dicto § sed hodie, & in d. leg. cum in adoptiuis, in principio, & in § aliqua, qui est §. penultim. versic final. Institut. de hereditat. qua ab intestat defert.* ¶ Sed adoptatus † ab extraneo tantum succedit patri ab intestato,& dicitur suus ei,quia ex testamento nihil tenetur ei relinquere, neque subintrat eius patriam potestatem: ita probat 151 152

expressè

expresse tex. *in d. l. cum adoptiuis, §. sed ne articulum, per totum:* & ibi, si intestatus pater extraneus adoptiuus decesserit, habere eum sui heredis ius, ad eius tantummodo successionem: & tex. illum dicunt mirabilem Bald. Ias. & Ant. Gom. quos supra retuli in tertia difficultate contra communem diffinitionem suitatis: & cum illo tex. consonat *l. 8. & 9. tit. 16. par. 4.* idem probat textus *in §. penult. & in §. sed hodie supra, allegatis:* & ita, quod adoptatus ab extraneo transmittat hoc casu ex potentia suitatis, tenet Baldus *in d. l. eam, quam, col. 1. C. de fideicom.* & Ioan. Orosc. *in l. si quis nepotem, nu. 2. ff. de adopt.* & ita hanc materiam intellexit Padilla vbi supra, num. 6. & 7.

153 Neque † obstant text. *in d. princ. Instit. quibus modis testament. infirm. & in dict. §. adoptiui,* vbi indistinctè succedunt contra testamentum, quia necessariò intelligendi sunt in adoptatis ab auo: ita glos. *in dict. princ. verb. constitutionem, & gl. in §. tam autem, verb. adoptat. de inoffic. testam. & sequitur Ias. in l. qui se patris, n. 11. C. vnde lib.* Et adde, quod hoc casu adoptatus hic ab extraneo praefertur ab intestato ascendentibus patris adoptiui de iure communi, secundum commun. opin. de iure vero Regio *per l. 6. Taur.* secus, secundum Greg. Lop. *in l. fin. gloss. fin. tit. 16. part. 4. & in l. 17 titu. 1. par. 6. glos. magna ad finem:* & secundum Ioan. Baptistam in suo aerario communium opinionum, *litera F. nu. 136. fol. 75. in princip.*

Et ex text. *in d. §. penult.* dum dicit: Nam & in huiusmodi casu, neque quarta ei seruatur; constat, quod filio adoptato ab extraneo, non debetur quarta ex constitutione Diui Pij.

154 Pro cuius † intellectu praesuppono, quod adoptio cadit in his, qui sunt sub patria potestate, & fit auctoritate iudicis; arrogatio vero in his, qui sunt sui iuris, & fit ex rescripto Principis: ita probat text. *in §. 1. Institut. de adopt. l. 2. ff. de adopt. l. 7. titul 7. par. 4.* & his arrogatis debetur quarta pars bonorum arrogantis, quia subintrant potestatem eiusdem patris arrogantis: text. *in §. fin. ff. de adopt.* & haec quarta pro legitima à lege eis assignatur: textus est *in leg. Papinianus, §. si quis impubes, ff. de inofficio testament.* textus capitalis in materia, *in leg. si arrogator, ff. de adoption. leg. 1. §. impubere, de collation. bon. text. in § cum autem, versicul. item non aliter, supra de adopt. & probatur in l. 9. titul. 5. parte 6.*

155 Nunc dico, quod haec † quarta tantum debetur filio arrogato modo supradicto, quod quidem aequum est, cum huiusmodi arrogatus intret potestatem noui patris, vt diximus; adoptatus autem ab extraneo minimè, sed imo iura patris naturalis illaesa ibi manent: & ita hoc probat textus expressus *in dict. §. penultim.* scilicet. quod non debeatur quarta dict. filio adoptato, quod est profectò notandum, quia solet decipere peritos viros; praecipuè, cum contra hoc sit tex. *in l. finali, ff. si quis in fraud. pat.* vbi probat textus, quod constitutione Diui Pij cauetur de impubere adoptando, vt detur ei quarta ex bonis adoptantis. Sed respondeo, quod ibi impropriè ponitur adoptio pro arrogatione, vel ponitur tanquam genus pro specie: Nam adoptio est genus, quod diuiditur in adoptionem & arrogationem: vt *in leg. 1. ff. de adopt.* vnde nil mirum si vnum pro altero ponatur, vt notat Ioan. Orosc. per text. *ibi in dict. l. si arrogatur, num. 8.*

156 Et adeo * procedunt supradicta, vt neque etiam adoptato ab auo debeatur haec quarta: vt est text. *in d. §. penul.* tenet glos. *in d. l. cum adoptiuis, in princ. verb. reuerti ad medium* quam sequutus dicit valde notabilem Ias. *in d. l. si arrogator n. 9.* dicens, esse tex. expressum. Sed aduertatis, quod tex. *in d. §. penult.* loquitur in adoptato ab extraneo; praeterea adoptatus ab auo in omnibus succedit, vnde non est necessaria ei quarta, quae ex constitutione Diui Pij solet dari arrogatis.

157 Sed ego † considero maximum commodum ex hoc, quod teneatur auus adoptans nepotem, relinquere necessario quartam filio adoptato: Nam si non teneretur, & habet alios filios, pariter succedunt cum adoptato; vt est tex. expressus *in l. si te patens, C. de suis & legit. hered. & in l. penult. tit. 16. part. 4.* & sic poterit contingere, quod non habeat quartam partem bonorum aui: at vero si teneatur auus ei relinquere quartam praedict. intelligitur, secundum veriorem opinionem de iure communi de quarta omnium bonorum, licet sint alij plures filij, & sic poterit hoc modo plus consequi adoptatus, quam ceteri filii naturales & legitimi. Et quod intelligatur quarta pars omnium bonorum, etiam exstantibus aliis filiis legitimis & naturalibus, tenuit Vulgarus glossator antiquus, relatus per glos. infra allegandas, & sequuntur & late probant Guilierm. & Bart. *in repet. dict. l. si arrogator, numer. 8.* quam etiam ibi sequitur Ioan. Orosc. dicens probabiliorem, *num. 78. & sequitur praeterea Salyc. in l. 2. nu. 7. C. de adopt.* pro qua opinione sunt bonae leges 8. *titu. 16. par. 4. & l. 9. tit. 5. part. 6.* vbi dicitur: *La quarta parte de todo quanto ouiere:* & ita est tenendum, licet contrariam opinionem, imo quod quando sunt alii filii naturales, non intelligatur quarta omnium bonorum, sed eius partis, quam habiturus esset filius ab intestato, ne alias sit deterioris conditionis filius naturalis, quam arrogatus, teneat glos. *in d. §. cum autem, verb. quartam partem, similis in d. l. si arrogator, vers. quartam partem,* vbi Bart. *in lectura, colu. fin.* tenet eandem opinionem sibi contrarius: & est similis glos. *in auth. de hered. & Falc. §. 1. verbo, quale est filijs, collat. 1.* sequitur & dicit communem Portius *in d. §. cum autem, nu. 12.* communem quoque testatur Ias. *in dict. l. si arrogator, num. 52.* vbi aliqua contra communem adducit in fauorem primae opinionis verioris. dicit magis communem Ioan. Orosc. ibi nu. 77. & secundum hanc opinionem magis communem de iure communi dicebat Grego. Lop. *in d. l. 8. verb. La quarta parte,* intelligendas esse illas leges Regias, quas diximus probare, quartam partem esse *de todos los bienes,* scilicet, vt intelligantur, quando alios filios non habet; alias si habeat, intelligatur, quartam partem eius, quod habiturus erat filius arrogatus ab intestato: neque nouum est, vt leges Regiae intelligantur secundum ius commune, vt plurimum enim cum illo concordant: & ita saltem de iure communi, secundum veriorem opinionem est maxima differentia, an auus teneatur relinquere filio adoptato quartam: & contra gl. & Ias. dicentes non teneri facit: Nam eadem ratio militat in filio adoptato ab auo, quae in arrogato ab extraneo: Nam sicut arrogatus transit in familiam patris arrogatoris, & amittit iura patris naturalis, ita etiam adoptatus ab auo, vt probant iura superius allegata, & ita posset teneri contra gl. & Ias. in puncto iuris, nisi huic fundamento respondeas: legem illam de constitutione Diui Pii, assignantem quartam filiis arrogatis, esse exorbitantem, ac proinde non extendendam: *vt in l. si vero, §. de viro, cum simil. ff. solut. matrim.*

Hodie † autem, si quis arrogauerit, vel adoptauerit aliquem, cum liberos non habeat, neque nepotes, natiuitate postea filiorum adoptio vel arrogatio irritatur: vt probat *l. 1. titu. 22. lib. 4. For. & l. 5. titu. 6. lib. 3. Fori, & ibi notat Montal. & notat etiam per illa iura Greg. Lop. in d. l. 8. gloss. fin.* 158

Sicuti etiam videmus in legitimatis per rescriptum Principis * ad succedendum tempore, quo alij legitimi & naturales nati non erant; Nam legitimati huiusmodi excludentur postea successione per natiuitatem legitimorum & naturalium, per l. 12. Taur. quae hodie est *l. 10. tit. 8. lib. 5. noua Recop.* & sic hodie non erit necessaria quaestio glos. supradictarum. 159

Quae leges Regiae limitantur in adoptatis ab auo paterno, vel materno; Ii enim cum legitimis & naturalibus postea natis succedunt, ex omnibus, quae supra in hac materia dicta sunt; & ita nouiter d. l. 1. limitat Mench. *d. §. 19. n. 5. ad fin.* 160

Limitatur † etiam d. l. 12. Taur. in legitimato per subsequens matrimonium; Is enim, etiam cum legitimis & naturalibus postea natis succedit, quia verè legitimus 161

est, vt in d. l. 11. Taur.

162 Sed quæritur † quid iuris; *Si cum haberet quis filios suos alios adoptauerit vel arrogauerit?* In quo dico, quod si arrogauit, sciente Principe, qui arrogationem confirmauit, sciente inquam, quod filios naturales habebat, adhuc succedit filius arrogatus cum naturalibus, & tunc erit necessaria examinatio quæstionis glos. supra discussæ, de quibus bonis quarta intelligatur: ita tenet glos. *in d. leg. 8. in glos. La quarta parte.* Si vero adoptauerit, cum haberet filios legitimos & naturales, tunc adoptatus non succedit cum eis, quia iudex, cuius decreto fuit facta illa adoptio, non potuit præiudicare filijs natis: & ita expresse tenet Greg. Lop. *in d. l. 8. glos. fin. & Ioan. Baptist. in suo erario commun. opin. litera F. nu. 135. fol. 72. col. fin.* vbi tenet, quod pater hoc casu potest huic filio adoptato legare quintam partem bonorum suorum, quam pro anima poterat distribuere & hoc sine dubio.

163 Sed; *An habens † filios legitimos & naturales, possit legitimare alios naturales tantum?* Videndus est omnino Iason *in l. Gallus, § & quid si tantum, n. 90 & plurib. seqq. ff. de lib. & posthum.* & hæc omnia in materia adoptionis & arrogationis sunt menti tenenda, quia sunt præcipua in materia, difficilia & quotidiana.

Quarta ampliatio materiæ legitimationis.

164 QVarto principaliter † conclusio huius tex. ampliatur, vt procedat nedum in filio legitimo, sed etiam in legitimato per oblationem curiæ, vel per subsequens matrimonium: Nam huiusmodi legitimatus post legitimationem in patris subintrat potestatem, & suus efficitur: tex. *in § quibus connumerari necesse est, Instit. de hered. quæ ab intestat. defe.* ibi, *Heredum suorum iura nanciscuntur*: idem probat tex. *in authent. quibus modis natur. effic. legit. in § sit igitur licentia, collat. 6.* vbi probatur, quod si quis habuerit filios ex muliere, quam in vxorem accipere non potest, ex eo, quod thorum concubinatu violauerit, vel ob alios defectus prohibentes eam duci in vxorem; & sic non possunt filij legitimari per matrimonium, potest filijs naturalibus prouidere, offerendo eos Imperatori, & petendo eos legitimari, secundum formam illius tex. & tunc filij legitimati nihil differunt à legitimis filijs, & per consequens habebunt iura suitatis, & cetera omnia: vt probat textus in illis verbis; *Nihil à legitimis differentes:* idem etiam probat tex. *in auth. quibus modis nat. offic. sui, in § & quoniam varie,* ibi, *Nihil dissimiles legitimis, & in l. 12. Tau. ad fin.* quæ est *l. 10. tit. 8. lib. 5. noua Recopil. Regia,* vbi dicitur: *Mandamos que en ninguna cosa difieran de los hijos nacidos de legitimo matrimonio.*

165 Ex quibus † iuribus satis constat, quod hæc legitimatio erit secundum veritatem vna & eadem, quam habent legitimi: & non secundum fictionem: vt tenet alijs rationibus Bar. *in repetit. l. si is, qui pro emptore, n. 29. ff. de vsucap.* cuius opinionem sequitur Ias. *in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, in princ. C. de testam.* & sequitur Paulus de Cast. *in l. fin. n. 5. C. de his qui veniam ætatis impet.* testatur communem Ias. *in Rubr. n. 11. ff. de li. & posth. & Alciat. ibi nu. 5.* dicit etiam communem plures referens Tiraq. *in l si vnquam verb. susceperit liberos, n. 77. C. de reuoc. donat.* & vltra ipsum dicit communem Dec. *cons. 52. n. 1. in princ. Viso, &c.* & ita est tenendum: licet plurimi teneant contrarium, quos refert Tiraq. *vbi sup. n. 9*6, è quibus vnus est Ias. *in l. filio, quem pat. r nu. 13. & seq. ff. de lib. & posthum.* vbi allegat aliqua iura contra Bar. & communem opinionem supradictam, tenet alios referens Petr. Duen. *in reg. 350. ampliat. 1. fol. 130.* testatur etiam communem Cou. *in 4. 2. par. c. 8. § 8. nu. 3. cum nu seqq.* latissime agit de hoc articulo, ideo videndus

166 est omnino.

Ex supradictis * omnibus infertur etiam, bene determinasse Bar. *in l. 2. in princ. n. 10. ff. de vulgar. & pupil.* quod sicut pater potest filio suo, quem in potestate habet, dare substitutum pupillarē, ita etiam & filio legitimato, quia ipse nihil differt à legitimis: quam opinionem firmam appellat Alex. *ibi n. 17.* & communem testatur Rip. *ibi n. 27.* & eam sequuntur omnes Dd. secundum Lancelot. Politum *in tract. substit. in Rubr. de pupill. n. 37.*

Et *An filius legitimatus † ad feuda cum clausula derogatoria generali omnium legum & constitutionum, & quorumcunque in contrarium facientium, possit succedere in feudo, in quo certæ qualitates requiruntur?* videndus est Matth. de Afflict. *decision. Neapolitan. 165. per totum,* vbi tenet quod sic, & est communis opinio hæc in legitimatis per subsequens matrimonium, in alijs secus, secundum Couar. *in 4. 2. par. c. 8. § 2. nu. 27.* & fundari potest hæc opinio ex omnibus supradictis. Succedit etiam filius legitimatus in emphiteusi Ecclesiastica vt plurimos referens tradit Petr. Duen. *vbi supra, ampliat. 7.* dico infra num. 179. 167

Vlterius superiora de legitimatis filijs optime probantur *in l. Diui Constantini, C. de naturali.* vbi loquens ille tex. in filijs legitimatis per subsequens matrimonium, inquit; *Mox, postquam nuptiæ cum matribus eorum fuerint celebratæ, suos patri, & in potestate fieri.* 168

Ex quo * tex. dum dicit, *Mox, &c.* infertur quoddam optimum & singulare, vt etiamsi nuptiæ contrahantur ab eo, qui in extremis sit, adhuc liberi antea nati efficiantur legitimi: hæc est receptior opinio, licet plures contradicant, secundum Ioan. Orosc. *in l. benignius n. 3. ff. de legib.* vbi Ias. tantum allegat, & est communis secundum eundem Orosc. *in l. Paulus, n. 5 ff. de stat. homi.* est etiam communis secundum Cou. *in 4. part. 2. c. 8. §. 2. n. 10.* & *Greg. Lop. in l. 1. in gl. Se casa con ella, in vers. procedit etiam, tit. 13. part. 4.* sequitur plurimos referens & bene probans Mench *lib. 3. controu. vsufreq. cap. 14. n. 4.* & hæc est communis opinio, secundum Iason *in l. sed & est quæsitum, n. 6. & seqq. ff. de lib. & posthum.* 166

Vbi num. 11. † ex hoc infert cum Bald. & Felin. contra Angel. quod huiusmodi legitimatus excludet substitutum, qui deberet admitti in casu, quo heres decederet sine liberis: quod est optimum pro intellectu *l. generaliter, § cum autem, C. de instit. & substit. & iurium similium,* iunctis his, quæ infra dicemus, quod filij legitimati in casu illorum iurium, per subsequens matrimonium faciant deficere fideicommissum, iuxta communem opinionem, vt procedat, etiamsi subsequens matrimonium contrahatur ab eo, qui est in articulo mortis constitutus sequitur alios allegans Couar. *vbi sup d. num. 10. & 11.* Sed cum opin Ang. tenentis contrarium, transit simpliciter Rod. Suar. *in l. 9. tit. 11. lib. 1. For fol. 74. colum. 2.* vbi dicit esse mirabile dictum ab eos, qui possident maiorias: & eam quoque sequitur Ant. Gomez *in l. 9. Taur. num. 58. & 59.* de qua opinione Angeli videndus est Matthæus de Afflict. *decis. Neapolit. 386. per totam:* vbi plures Doctores pro & contra refert: eam tamen dicit veriorem & magis communem plures referens D. Burgos de Paz *consil. 6. n. 11.* præsertim, cum tunc non subest spes prolis procreandæ: testatur etiam communem plures referens, licet contra eam teneat Menchac. vbi supra, num. 5. Sed hæc opinio Ang. & sequacium non est contraria, quia loquitur & procedit, quando matrimonium contraheretur in extremis in fraudem prædicti substituti, & hoc constaret tacite vel expresse per modos & vias positos per Anton. Gomez vbi supra, quo casu valet matrimonium, & legitimatio inducitur per id, sed substitutus non excluditur, secundum omnes supradictos: Opinio vero superior procedat, quando matrimonium contrahitur ab eo, qui est in extremis simpliciter absque fraude: & ista est vera concordia meo iudicio, & eam plurimis allegatis tenet ita intelligens materiam hanc Petr. Duen. *d. reg. 350. limit. 1. per totam, fol. 132.* quem inueni postquam supradicta scripseram: & nouissime post huius operis primam editionem hanc sequitur & testatur plures referens D. Mol. *de Hisp. primog. lib. 2. c. 5. nu. 27. & ad fin. operis in annotat. nu. 8.* & eam defendit ab impugnationibus Menchac. vbi supra. 170

Sed est † addendum notabiliter in practica, quod ita demum,

demum in casu illorum iurium legitimatus excludit substitutum, si ipse substitutus citatus fuerit: ita tenet expresse alios allegans Ias. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, in 1. lectura, num. 139. & 140. ff de lib. & posth.* communis secundum Couar. *in 4. de spons. 2. part. c. 8. §. 9. nu.* 8. qui est videndus in hoc.

171 Quod potest † primo probari ex regula vulga. iuris, quæ habet; Quod in quocunque actu alteri præiudiciali, debet citari ille, cuius interest, & prætenditur præiudicari, vt *in l. nam ita Diuus, ff. de adop. & in l. de vnoquoque, ff. de re iudic. cum indic.* ¶ Secundo probatur hæc opinio ex d.
172 doctrina † Bar. *in dict. §. & quid si tantum, num. 14. in fin.* tenentes, quod quando filius naturalis legitimatur post mortem patris, requiritur, quod citentur illi, quibus est aliquod ius quæsitum, imo plus, quod requiritur consensus eorum, *argum. l. penul. ff. de natur. lib.* vbi ad hoc, vt libertus restitui possit natalibus, requiritur consensus patroni: & illam Bar. doctrinam sequitur ibi alios allegans Ias. *n. 139. Galliaul. n. 84. & Matthesil. de success. ab intest. art. 3. membr. 2. n. 20.* quod intellige respectu legitimationis per rescriptum Principis, vel oblationem curiæ, secus de illa, de qua nunc proximè loquebamur, quæ fit per subsequens matrimonium: vt constat ex supradictis Doct. & an prædicta citatio requiratur, quando legitimatio fit in vita patris, videndus est omnino Couar. *in 4. 2. p. c. 8. §. 9. nu. 7. & Tiraq. in tractat. res inter alios acta, p. 16. & 17.* eandem etiam opinionem supradictam, quod etiamsi nuptiæ contrahantur ab eo, qui in extremis sit, adhuc liberi antea nati legitimentur, dicit communem Tiraq. vbi sup. nu. 77. hanc etiam opinionem sequitur plures referens Anto. Gom. *in l. 9. Taur. num. 57.* vbi late agit & refert contrarium tenentes.

173 Et limitat, quando † huic matrimonio inesset certum impedimentum suscipiendæ prolis, vt quia sit constitutus homo in postrema & decrepita ætate, ex gl. *in c. 2. de frig. & malef.* quam dicit communiter approbatam Ant. Gom. *in princ. illius num.* Sed salua pace, gl. *d. c. 2.* contrarium probat, imo quod senex possit cõtrahere matrimonium *per d. l. nuper,* & ita idem Anton. Gom. *in prad. n. 57. ad fin.* relinquit cogitandum. Mihi verior videtur opinio contraria huic limitationi: quam meam opinionem, quam hic sequor, testatur communem plurimos referens Pet. Duen. vbi sup. *d. 1. limit. per totam:* vbi limitat: & ante eum communem eam dicit Couar. *in 4. 2. par. c. 8 §. 2. nu. 10.* & hanc opinionem nouissime plures allegans testatur veriorem & communiorem contra Bal. Ioan. à Roias, Inquisitor Valentin. *in sua Epit. omn. success. c. 2. n. 21. & 22.* vbi refert Couar. vbi supra, & inquit, se iam ex facto ita respondisse in casu occurrenti, secundum hanc communem opinionem, scilicet, quod per subsequens matrinium, contractum etiam à sene decrepito in ætate senili in articulo mortis cum propria concubina, filij antea nati, legitimi verè efficiantur: hanc etiam sequuntur plurimi, & eos referens Menchac. *lib. 3. controu. vsufrequen. cap. 41. num. 4.*

174 Ex hac † suprad. ampliatione ad conclusionem nostri tex. & omnibus in ea dictis infertur, quod cum filius legitimatus sit suus, transmittet etiam hereditatem non aditam ex potentia suitatis; Nam suus eam transmittit, vt supra, satis superque dictum est; Ergo & legitimatus, cum sit suus: Ita primus omnium tenuit Bald. *in l. eam, quam, n. 1. C. de fideicomm.* quem sequitur Ioan. Orof. *in d. l. si arrogator, n. 19. ff. de adopt. & Ant. Gom. in l. 28. Tau. n. 6. col. 2. illius numeri:* idem latius probans ex omnibus supradictis *in l. 9. Tau. n. 66.* vbi plura infert, scilicet, quod tali legitimato debetur legitima, quod plurimos referens tenet Tiraq. vbi supra, num. 79.

175 Addo ego, quod † eadem legitima, quæ debetur filijs suis legitimis & naturalibus, debetur etiam legitimatis: ita hanc opinionem post longam disputationem testatur communem Iason. *in Rubr. num. 11. ff. de lib. & posthum.*

Sed est † pulcrum dubium in præsenti; Quod si statuto caueatur, vt stantibus filijs masculis, filiæ fœminæ 176
non succedant? *An stantibus legitimatis, filia excludantur?* Et ex supradictis omnibus rectè infertur, ita filios legitimatos excludere fœminas, sicut excludunt eas legitimi: atque ita hanc opinionem tenuit Bald. *in d. l. eam quam, col. 6. vers. item fuit quæsitum, C. de fideicom. & in l. cum acutissimi, num. 7. C. eodem,* cuius opinionem sequuntur ibi Iason *col. 1.* qui dicit, ita se bis consuluisse, & fuisse iudicatum: & hanc opinionem dicit communem Curt. Iun. *consil. 153. nu. 12.* & tenet plures allegans Tiraqu. *in d. l. si vnquam, verb. susceperit liberos, nu. 82.* quicquid in contrarium tenuerit Baldus *in ca. per tuas, nu. 2. de maiorat. & obed.* cuius opinionem dicit communem Curt. Sen. *consil. 16. num. 13. & Crot. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 75. ff. de liber. & posthum.* dicit magis communem, plurimos referens Tiraquell. *vbi supra, numer. 98.* vbi refert plures famosos Doctor. secundum hanc opinionem consuluisse: hanc etiam secundam opinionem plures referens testatur esse communem & magis communem Tellus Fernand. *in leg. 9. Taur. num. 18. & sequentibus,* qui *num. 15.* retulerat plures auctores primæ opinionis: & tandem *num. sequentib.* distinguit plures casus, inferens ex eis ad intellectum *dict. l. 9. Taur.* an stantibus filijs legitimatis tantum excludantur spurij, vel naturales tantum: ideo videndus est omnino super hoc articulo controuerso: quæ *l. 9. Tauri,* hodie est *l. 7. titu. 8. lib. 5. noua Recop. Regiæ:* & primam opinionem plures referens tenet etiam Pet. Duen. *d. reg. 350 ampliat. 15.*

Vlterius infert † Anton. Gomez. *in d. l. 9. nu. 56.* quod 177
si filius legitimatus est præteritus, habebit ius dicendi nullum de iure ciuili, & bonorum possessionem contra tabulas de iure prætorio: & si sit exheredatus, habebit querelam, & denique omnia alia remedia contra testamentum patris, quæ filius legitimus & naturalis habet: text. est expressus *in auth. de incest. nup. §. dubitatum, vers. quid enim, collat. 2.*

Imo & legitimatione † rumpitur testamentum antea 178
factum, sicut agnatione posthumi: ita etiam præd. omnia plurimos referens tenet Tiraq. vbi supra, *n. 80. & 81.* & testatur hanc esse magis communem opinioné Alex. *in Rubric. ff. de liber. & posthum.* & eum refert Ias. *ibi nu. 2. & seq.* late probans & limitans, ad quem est recurrendum in materia.

Ex quibus † omnibus ipse infero optima cum ratione dubitasse Bernard. Diaz de Lugo *in reg. 231. incipit. Emphyteusis Ecclesiastica:* de communi illa opinione, quam ibi ipse pluribus relatis ponit, quæ habet; Quod emphyteusis Ecclesiastica suscepta pro se & filiis suis, non veniunt filii naturales, etiam legitimati: de quo etiam videndus est Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 386. per totam,* de cuius veritate hic non agam, ne immoremur, & ibi ipse Episcopus quatuor modis limitat prædictam communem opinionem, inter quos vnum est in legitimato per subsequens matrimonium, quod est notandum: pro qua limitatione facit *d. l. 12. Tau.* dum ibi probatur, ad succedendum admitti filios legitimatos per subsequens matrimonium, exclusis filijs antea legitimatis per rescriptum ad succedendum; quæ *l. 12. Tau.* hodie est *lex 10. tit. 8. lib. 5. noua Recop. Regiæ,* & supradictam limitationem plures referens sequitur Petrus Duen. *in reg. 150. ampliat. 7. fol. 130.* vbi inquit, secus esse in legitimato per rescriptum Principis; & ante eum idem facit Couar. *in 4. par. 2. cap. 8. §. & num. 23.* 179

Item, an legitimatione † filii naturalis reuocetur do- 180
natio in casu *d. l. si vnquam,* videndus est latissime Tiraq. *ibi, verb. susceperit liberos, num. 64. vsque ad num. 10.* qui *num. 70.* refert plurimos tenentes, quod non reuocetur: & *n. 75. & sequent.* refert etiam plurimos tenentes contrarium, imo quod reuocetur; ideo videndus est in hoc articulo; Ex præcedentibus tamen videtur verior hæc vltima opinio, quod reuocetur. Quam rem latissime

pro vtraque parte examinat Ripa *in d.l.si vnquam,q.30.per totum*,& tandem *in fin.nu.*81. distinguit & concordat has duas opiniones: vt si filius natus & legitimatus sit post donationem, reuocetur donatio: si vero fuerit natus ante donationem,& legitimatus post,tunc non reuocetur: sequitur post alios Tiraq.vbi sup.n.109.ne sit huiusmodi filius melioris conditionis,quam legitimus; qui si exstaret ante donationem, non eam reuocaret in totum, licet posset dicere inofficiosam, & pro parte non legitima reuocare,secundum Tiraq. *ibi in verb.liberos non habens nu.1.& seq.* vbi agit, quid in postea natis; Ergo idem in legitimatis dicamus: Sequitur plures referens Petrus Duen. *de regul.*350.*ampliat.*13.*fol.*131.& Cou.*in* 4.*de sponsal.* 2.*par. cap.*8.§.2.*n.*29. vbi idem tenet quod in legitimo, in 2. casu distinctionis supradictæ.

181 Sed quod † legitimatus per rescriptum Principis minimè subuertat donationem in casu *d. l.si vnquam*, tenet cum Bald. & Salyc. Gregor. Lop. *in leg.*8.*titul.*4.*part.*5.*in glos. De su muger legitima*, quæ lex hodie tollit dubitationem; Nam requirit; vt liberi sint nati ex vxore legitima, alias secus; qua attenta, dubitat Gregor. ibi, qui est videndus, quid in legitimato per subsequens matrimonium.

182 Item, *An legitimati faciant † deficere fideicommissum*, de quo *in l.cum acutissimi, C.de fideicom.& in l. generaliter. §.cum autem, C.de institut. & substitut.sub condit.fact.& l.cum auus,ff. de condit.& demonst.& in Reg.l.*10.*tit.*4.*par.*6. videndus est Tiraq.*vbi supra, nu.*84. vbi plures allegans testatur communem opinion. esse, excludi substitutum: & optimè probatur ex omnibus supradictis; dicit etiam communem Rip. *in l.si vnquam, quæst.*30.*num.*81. licet aliqui contrarium teneant, quos refert Tiraq.vbi supra, *num.*9. dicens,ex illis constare,rem hanc esse dubiam;sed primam opinionem dicit communem Iason *in l.sed & quæsitum,ff. de lib. & posth.* & ampliat, vt prædixi modo, scilicet in legitimato per subsequens matrimonium contractum ab eo, qui in extremis erat, dicit etiam communem plurimos allegans Ant. de Padilla *in l.cum acutissimi, nu.*17.*C.de fideicom.* vbi ampliat in conditione expressa, *Si grauatus sine filijs legitimis decesserit:* communem dicit Petr. Duen.vbi supra, *ampliat.*8. & plures allegans Mench. *lib* 3. *controu. vsufreq.c.*41.*num.*7.

183 Sed; *An legitimati † succedant & habeant suitatem, exstantibus legitimis & naturalibus: & an eo casu quo cum eis succedant possint meliorari in tertio & quinto per leges Regias, quæ id permittunt in filijs legitimis?* videndus est Ant.Gom.vbi supra, *nu.*67.& 68. vbi tenet & dicit esse communem opinionem & resolutionem, plures Doctores referens, quod legitimati per subsequens matrimonium bene succedant cum suis legitimis & naturalibus: Legitimati vero per rescriptum non nisi expresse à Principe concedatur: licet hoc vltimo casu aliqui Doctores maximæ auctoritatis teneant contrarium, inter quos est Roderic. Suarez *in l. quoniam in prioribus, in l.*12.*limitatione l. Regiæ, num.* 2.*Cod.de inoffic.testamen.fol.*194. Sed præcedens communis opinio approbatur *in dict.l.*12.*Taur.* Item tenet Antonius Gom. & Roderic. Suarez, vbi supra, quod legitimati possint meliorari in casibus, in quibus possunt succedere cum legitimis. Sed & sunt hic alia nonnulla,quæ possent tractari, sed ea omittam; ne diuertamur acturi de suitate. Sed adhuc non prætermittam quædam alia notabilia in materia.

184 Primo, quod † tex. *in l.hac consultissima, §.ex imperfecto, C de testamen.* concedens patri testanti inter liberos hoc beneficium & priuilegium, vt eius testamentum & vltima voluntas minus solemniter conditum valeat & teneat: & idē probat tex.*in l.si.C fam.bercisc.& l.*7.*tit.& l.*34. *tit.*9.*par.*6. habeāt etiam locū & in patre testante inter filios legitimos & legitimatos, cum omnes sint legitimi verè: ita in specie tenet Iason *in l.*2. *in principio, ff.de vulgar. & pupillar.* Tiraquellus vbi supra, plures referens num. 79. & bene Antonius Gomez. vbi supra, *num.*6.*columna* 2. *illius numeri*, & dixi ego in mea lectura *dict. §.ex imperfecto*, quam olim feci, licet Decius relatus per Tiraquellum tenuerit contrarium: hodie autem hoc cessat *per leg.* 3.*Taur.* vbi eadem solemnitas requiritur in testamento inter liberos, quæ in testamento condito inter extraneos: & dicta *l.*3.*Taur.* hodie est *lex* 2.*titu.*4. *lib.*5.*nouæ Recopilat. Regiæ.*

185 Infertur † etiam optima illatio ex omnibus supradictis ad difficilem *illam l.cum filiosfamilias.ff.de legat.*1.vt omnia ibi dicta respectu filij legitimi & naturalis habeant etiam locum in filio legitimato: vt late per omnia supradicta fundans tenet in terminis ibi Iason *num.*159.*cum sequentibus.*

186 Vnde facienda † est regula cum Tiraq.vbi sup.nu.85. Quod omnia iura loquentia de filijs legitimis habeant etiam locum regulariter in filijs legitimatis, ex regula, quæ de æquiparatis traditur,& quod sine dubio dispositum in vno, habeat locum in alio.

187 Vltimo, illud † tantum hic non prætermittendum duxi, tanquam notatu dignissimum & vsui quotidiano necessarium; *An filij legitimati gaudeant nobilitate patris, (hoc est hidalguia vulgo appellata ?)* Et ex superioribus omnibus constat gaudere, quandoquidem verè legitimus est.

188 Secundo, pro hac opinione & parte affirmatiua facit, quia licet quoad libertatem partus, hoc est, filius, ventrem sequatur: *vt in l.naturalis,in principio,ff.de præscript. verb. & in l.partum,C.de rei vendicat.& in l.fin.C.de liberal.causs.* tamen quantum ad honores & dignitates, filius patrem sequitur non vero matrem: text. *in l. exemplo,Cod.de Decurion.lib.*10.*& in l.nobiliores, Cod. de commerc.& mercat. libr.*12. *leg. liberos . in fin. ff. de Senato.* Ergo ita & eodem modo filius legitimatus gaudebit honoribus & nobilitate patris: & in specie hanc opinionem tenet gloss. arguens ad partes *in capit. tanta est vis , in gloss. legitimi, qui fil. sint legitim.* & hanc opinionem probat etiam *leg.* 4. *& final. titul.* 15.*part* 4.vbi dicit lex: *E han todas las honras, y las prouechos que han los hijos que nacen de casamiento derecho* : & in *dict. l. fin.* dicitur. *E aun les nace otra pro de la legitimacion, ca pueden ser cabidos a todas las honras, y a todos los fechos temporales, tambien como los otros hijos que nacen de las mugeres legitimas.* Idem expresse probat *dict lex* 12. *Taur ad fin.* vbi dicitur: *Pero en todas las otras cosas assi en suceder a los otros parientes, como en honras y preeminencias, que han los hijos legitimos mandamos que ninguna cosa defieran de los hijos nacidos de legitimo matrimonio*, quæ lex vt supra est dictum hodie est *leg.* 10.*titul.*8.*lib.*5. *nouæ Recopilat. Reg.* Contrariam tamen opinionem, tam de iure communi, cum Hostiens. & Ioann. Andre. *in capit. final. de filijs presbyter. & cum Guilierm. de Cugn.* imo quod non debeat fieri mentio nobilitatis in legitimatione, quam etiam iure Regio tenet Gregorius Lopez *in dict. leg. quart. in gloss. Todas ad medium*, vbi inquit, quod vidit super hoc consuli Regiam Celsitudinem per dominos de Regali Consilio, & fuisse rescriptum, vt tales generales legitimationes, non expressa nobilitate, non extenderentur ad talem prærogatiuam nobilitatis, & quod ita fuit rescriptum Regalibus auditoriis: & eandem etiam opinionem tenet Matthæus de Afflict. *decis. Neapolitan.* 195. *num.* 9. dicens non gaudere nobilitate patris legitimatum, nisi per Principem restitutus est natalibus: de quo etiam videndus est Baldus *in capit. per tuas, de maior. & obedient.* * Et hæc sententia de iure communi est verior & communior, secundum Otalor. *de nobilit.*2.*part.*3.*princ.c.*3.*n.*4.*vers. de legitimatis*, vbi plures alios allegat.*

Sed non obstante opinione Gregor. Lop. & sequacium, prima opinio supra posita est tenenda per iura Regia expressa supra allegata; & ita tenet Cifuentes *in d. l.*12.*Taur.num.*18. & latissime Ioan. Oros. mordens tacite Gregor.Lop.eo non relato *in l.cum legitima,n.*4.*cum pluribus sequentibus,ff.de statu homin.* vbi inquit, quod solum respectu collectarum & contributionum, vt pura, pechos, & cetera

& cetera id genus, non sunt nobiles, ex Regia schedula super hoc expresse data & confirmata Pinciæ ann.1542. de qua forsan Gregor. Lop. vbi supra. fecit mentionem de visu; in alijs vero omnibus sunt nobiles, secundum eum ibi late probantem: hanc etiam opinionem, quod in alijs gaudeant nobilitate patris, probat expressius Regia *l.fin.ad finem,tit.22.lib.4 for.* vbi loquens in legitimatis, inquit: *Y el hijo que assi fuere recebido, aya honra de fidalgo, si su padre fuere fidalgo.*

189 Limita tamē † hanc opinionem in filio nato ex damnato coitu, qui licet legitimetur, non consequitur nobilitatem patris, *ex d.l.fin.* dum in fin. dicit: *Y esto se entiende de los hijos naturales.* Ergo si non sunt naturales, sed nati ex damnato coitu, non erunt nobiles, etiamsi legitimentur, & parens eorum fuerit nobilis: ita tenet expresse Cifuentes *in dicta leg.12.Taur.n.19.in fine, Orosc. vbi supra.nu.22 & 23.* & tenet etiam nouissime Antonius de Menesses *in leg.naturalis,in princip.num.12.ff.de praescript.verb.* qui ad hoc allegat petitionem 9. anni 1541. Pinciæ latam, dicens ex testimonio Couar. *in 4.de sponsalibus,2.par. c.8.§.4.nu.4.* secundum eam petitionem fuisse non semel in Granatensi prætorio pronuntiatum contra hos legitimatos prætendentes exemptionem, tenet etiam eandem opinionem per illam pragmaticam Didac.Perez *in l.1.tit.1.lib.4.Ordin.col.1328.in fin.* & illa pragmatica est iustissima & procedit, siue damnatus coitus sit ex parte patris, siue ex parte matris secundum Auend. *in suo dictionario, verb.Spurio & in verbo Hijo natural,* vbi inquit & tenet, requiri, quod si natus ex damnato & punibili coitu, alias secus.

Vnde infertur, perperam & falso tenuisse contrariam sententiam Petrum Duen. *in regul. 69. incip. Bastardi. fol. 84. columm. 3. & 4,* vbi tenebat, etiam bastardum legitimatum gaudere nobilitate patris, deceptus *per d. l.12.Tau.in fin. & per l.9.in fin.tit.15.part.4.* Nam leges illas in filio naturali legitimato loqui manifestum est, & ita tenet idem ipse Petr.Duen. *fol.vlt.* quod est ante suas regulas, dicens, hodie non procedere suam opinionē per præd. pragmaticam petition. 9. licet ipse non aduertat, superiores leges Regias minimè loqui in casu, in quem eas adducit.

Ex quibus infertur, dict. pragmaticam 9.ann. 1542. habere duos intellectus. Primus fuit Ioannis Oroscij vbi supra, intelligentis eam respectu tantum collectarum & contributionum, non vero respectu aliorum, ne obsit veræ & approbatæ sententiæ supradictæ. Secundus intellectus est, vt Regia illa dispositio loquatur & procedat in filijs spurijs, & sic natis ex damnato & punibili coitu postea legitimatis: vt tenent Doctores supra citati.

Vnum tamen remanet sub dubio, quod secundum intellectum Oroscij legitimatus etiam natus ex non damnato coitu, non erit nobilis quoad has contributiones, ex supradict. petitione 9. Nam Menessius vbi supr. eam intelligit in legitimato nato ex damnato & punibili coitu, & generaliter respectu omnium inquit hunc esse ignobilem, quod quidem verissimum est, tam ad dictam Regiam 9. responsionem, quæ loquitur tantum in natis ex damnato coitu, quam ad legem fori supra allegatam, & opinionem Cifuent. & Orosc. vbi supra, idem tenentium, & sic constat opinionem Orosc. non esse veram, dum existimat, legitimatum naturalem non esse nobilem respectu contributionem ex d. petitione & respons. 9. Nam illa in huiusmodi legitimato non loquitur, sed in legitimato nato ex damnato coitu, vt iam dictum est, & sic melius & verius est; tenere indistinctè cum communi & recepta sententia, scilicet, quod generaliter & indistinctè respectu omnium, etiam contributionum, legitimatus gaudeat nobilitate & honoribus patris, & tenet in terminis Monterroso *in sua practica in 7. tractat. fol. 211. col. 1. in fin.* & hoc procedebat bene antequam conderetur Noua Recopilatio legum huius Regni, hodie vero ea condita, contrarium est dicendū, imo quod legitimatus licet non sit natus ex damnato coitu, non sit immunis ab his contributionibus, imo in eis teneatur contribuere, ad quas alias citra legitimationem tenebatur *per l.12.tit.2. lib.6.Noua Recopil.& in l.20.tit.11. lib.2. eiusdem Recopil.* vbi simpliciter & generaliter in omnibus legitimatis hoc statuitur,* Vt nobilitate patris non gaudeant, nec exemptione tributorum quibus ante legitimationes, eas non habendo, non poterant nec debebant gaudere.

Illud tamen & † vltimo in proposito addit Menessius vbi supra, numer. 13. esse qui existiment, filios illustrium personarum, Ducum, Comitum & Marchionum spurios, liberos esse à contributione tributorum, atque paterna nobilitate perfrui: quod si verum esset, optima sublimitatio daretur ad exceptionem supra positam, & ad d. l. fori & ad petitionem 9. iam sæpius dictam. Sed inquit Menessius vbi supra, quod neque iure probari scit, neque verum esse arbitratur. Idem ego cum eo sentio. 190

Tertiò † & vltimo supradict. quarta ampliatio ad nostrum text. in legitimatis probatur *in cap. tanta est vis matrimonij, extra, qui filij sint legit.* qui text. famosus & capitalis est, vbi probatur, quod si quis habuerit liberos naturales, & postea duxerit in vxorem eorum matrem, filij prædicti legitimantur & legitimi habentur: Ergo filij legitimati sunt sui & legitimi, idem probant plura alia iura congesta per glos. *ibi, & in l.1 in fine, tit.13.par.4* Et circa materiam illorum iurium de legitimatione per subsequens matrimonium est videndus latissimè Antonius Gomez *in l 9. & sequentibus Tau num.55. & pluribus sequentibus,* vbi late declarat: limitat singulariter cum communi plures referens & late probans D. Burg. de Paz *consil. 6. num.21.* in matrimonio contracto inter virum illustrem, vel nobilem, & fœminam ignobilem, quia tunc respectu successionis bonorum filii naturales antea nati, non legitimantur per subsequens matrimonium,* & Petrus Duennas *in regul. 150. limitatio. 8. & Ioann. Pichan. 2. tom. communium opinionum, libr. 10. versicul. legitimatio per subsequens matrimonium.* Sed non est vera hæc limitatio, attento iure Canonico, cui est standum in materia matrimoniali, vt bene probant & tenent cum aliis Petrus Duennas *ampliat.18. & dict. limitat. 8. & Picard. vbi supra.* Estque pro hac verissima parte contra communem priorem, *l.1 titu.13. part.4. versic. Otro si son legitimos,* & ibi expresse Gregorius Lopez *in glos. Se casa con ella, in princip. & in versicul. quinto limitat, & leg. 7. tit. 2. par. 4.** Solum hic circa materiam illorum iurium duo examinabo, quæ sicut sunt pulcerrima in casus fictione, ita in eius decisione sunt vtilia & quotidiana, & non minus difficillia. Primo enim † fingamus; Habui filium naturalem ex concubina, & postea habui filium legitimum & naturalem ex legitima vxore, qua mortua, duxi concubinam in vxorem legitimam, ex qua habueram priorem filium naturalem, qui per hoc matrimonium subsequens legitimus efficitur: quæritur quis in maioratu meo præferatur, qui quidem maioratus habet conditionem expressam vel subintellectam à iure, vt primo natus ex legitimo matrimonio præferatur; *An filius naturalis, & per subsequens matrimonium legitimatus, tanquam natu maior? An vero secundo loco natus, sed primo ex legitimo matrimonio?* Et primo quidem in hac eleganti quæstione videtur, naturalem legitimatum præferendum *ex dict. capit. tanta. & ex omnibus supradictis,* dum probant, legitimatum esse verè legitimum, iuncta regula eorundem iurium, & ibi notant communiter Doctores *in dict. capit. tanta,* quod matrimonium factum cum concubina, retrotrahitur ad tempus, quo quis habuerit cum ea accessum: sed illo tempore prædict. filius naturalis natus ex ea erat prior; Ergo præfertur: & ex hoc fundamento hanc opinionem tenent plures Doctor. relati per infra allegandos in contraria opinione. 191 192

Sed contraria opinio, & verior & communior est, imo quod natus ex legitimo matrimonio præferatur, quia reuera ille est primo natus est legitimo matrimonio, licet legitimatus sit etiam verè legitimus: tamen in quæstione proposita post natiuitatem legitimi fuit effectus legitimus primo natus, ac per consequens ei debet præferri primo legitimus.

193 Neque † obstat, quod legitimatio retrotrahitur, &c. quia id procedit alijs filijs legitimis non exstantibus: Ipsis enim exstantibus, in eorum præiudicium legitimatio non retrotrahitur, vtpote cum ipsis sit iam ius quæsitum: ita probat text. *in authent. quibus modis natur. effic. legi. in §. liceat igitur*, ibi: *Et suos de cetero, & sub potestate habere, collat. 6. & in §. sit igitur licentia, eiusdem authent.* ibi: *Et hoc facto exinde frui tali solatio.* Per quæ iura ita tenet Bar. *in leg. 2. in princip num. 10. ff. de vulgar. & pupill. & idem Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 14. ff. de lib. & posthum.* & est communis resolutio secundum Fortunium Garsiam *in dict. §. & quid si tantum, nu. 255.* vbi per hoc concordat opiniones contrarias Doctorum, dicit etiam communem ibi Galliaul. num. 81. & sequitur ibi alios Iason *in 1. lectura, num. 89. & 90. & Antonius Gomez dict. l. 9. Taur. num. 64.* & dicit communem Alciat. *lib. 3. paradox. cap. 12.* & facit *l. 4. titul. 15. part. 4.* ibi: *Son dende en adelante legitimos*, in quo verbo Gregorius Lopez ibi notat, & hanc opinionem communem glos. sequitur & Petrus Duennas *in dict. reg. 350. limitation. finali, quæ est 14. fol. 135.* & hanc nouissime testatur probabiliorem, veriorem & communiorem plures allegans Ioan. de Roias *in d. sua epitom. success. cap. 11. & n. 5. & 16.* vbi *in n. 17.* inquit, quod in alijs successionibus ex testamento, seu ab intestato, nulla est differentia: hanc testatur etiam communem plures allegans Mench *lib. 3. controuers. vsufreq. c. 42. num. 1.* licet ipse contrarium teneat: priorem dicit communem plures referens D. Burg de Paz *consil. 6. nu. 13.*

194 Ex quo posset † inferri ad elegantem illam & summè difficilem quæstionem Bart. *in d. § & quid si tantum, num. 14. An filij legitimati post mortem patris auferant hereditatem venientibus ab intestato, quibus est iam ius quæsitum in ea.* Et per prædicta determinat ibi Barto. quod non, quia legitimatio licet retrotrahatur, non tamen id habet locum in præiudicium eorum, quibus est iam ius quæsitum. Sed in hac quæstione Bar. breuiter communis opinio & resolutio est, quod si legitimi non adierant hereditatem, quando legitimatio facta fuit, talis legitimatus bene aufert ab eis præd. hereditatem. Si vero iam erat adita hereditas, & sic ius quæsitum irreuocabiliter, non aufert: hæc est communis resolutio secundum Menessium *in l. ll. num. 14. C. de iur. & fact. ignor.* est etiam communis, vt plures allegans testatur Couarr. *in 4 de sponsal. 2. parte, cap. 8. §. 9. nu. 9.* Diximus supra, *in repet. legis nemo potest, num. 76. ff de legat. 1.*

195 Cui † addendum est, quod ex mente Doctorum, quos ipse allegat, & communis opinio est, vt hæc distinctio, *sit adita hereditas, necne*, intelligatur, quando in legitimatione fuit facta mentio de iure illorum, ad quos pertinet hereditas; alias enim si simplex legitimatio in hoc fuit, *siue adierint, siue non*, non potest legitimatus auferre ab eis prædict. hereditatem; Cum legitimatio facta fuerit subreptitiæ, non facta mentione eorum, & sic suppressa veritate, & in expresso ita tenet Paul. de Castr. *& in d. §. & quid si tantum, num. 19.* quem pro communi allegat Iason *ibi, num. 121. & 122.* vnde credendum est communem ita sensisse, & ita tenet Bartol. & Dd. omnes, excepto Fortunio *in d. §. & quid si tantum*, vt ibi testatur Costa *2. part. num. 177.* vt refert nouissimè Matienz. *in l. 10. gl. 1. num. 21. titu. 8. lib. 5. Noua Recopil. Regia.* Adde etiam, quod si de voluntate patris quoquo modo constare possit, poterit Princeps mortuo patre legitimare spurium post aditam per agnatum hereditatem, eamque ei auferre & spurio concedere, vt cum Socin. & alijs tenent Matienz. *in l. 6. glos. 1. num. 12. tit. 10. lib. 5. noua collect. Reg.* & dicta in hac quæstione Bart. intelligo ipse in legitimato per rescriptum Principis, vel per oblationem curiæ, nam de successione filij legitimati per subsequens matrimonium, iam supra dictum est. Sic igitur in proposito dicendum est, quod cum hic legitimus & naturalis habeat iam ius quæsitum ad maioratum, legitimatus postea per subsequens matrimonium, non auferat ab eo huiusmodi ius.

Secundo pro † hac opinione induco text. *in c. si pro te, de rescript. in 6.* vbi probatur, quod si alicui prouideatur sub conditione præbenda aliqua primo vacatura, & postea alicui prouideatur purè, si iste secundus impetrans priusquam veniat conditio primi, à Papa, vel ab exsequutore Canonicatum obtineat, præfertur primo, licet postea veniat conditio: Ergo ita & eodem modo in proposita quæstione, filius naturalis est sub conditione adepturus maioratum, *si legitimetur*, attamen, pendente ista conditione, fuit natus alius secundo loco, procreatus ex legitimo matrimonio, habens ius in maioratu purum: Ergo præferri debet d. primo nato, qui habebat ius sub conditione, licet postea exsistat conditio legitimationis scilicet per subsequens matrimonium, argumento *d. c. si pro te*, quod profectò vrgens & concludens argumentum præstat in proposito. 196

Cuius text. † argumento *in d. cap. si pro te*, infero eleganter ad intellectum text. *in l. quoties, cum similib. Cod. de rei vendicat.* (quod & in fauorem nostræ opinion. facit, scilicet, quod licet verum sit, vt text. ille, dum probat in re duobus vendita præferri, cui prius traditio facta fuerit, debere intelligi, vt procedat, etiamsi per clausulam constituti primo emptori sit tradita, secundum Bernardum Diaz plures allegantem *in reg. 229. & Anton. Gomez in l. 45. Taur. num. 92. & eundem in 2. tom. capit. 2. num. 20.* tamen id procedit, præterquam si prima venditio & constitutum fiat sub conditione, & interim ea pendente fiat secunda venditio, sequuta traditione ex ea, & postea adimpleatur conditio primæ venditionis, quia tunc præfertur secundus emptor, cui est iam quæsitum ius, neq; prima venditio debuit retrotrahi in præiudicium secundi emptoris, cui erat ius quæsitum: ita tenet idem Ant. Gomez *in d. l. 45. Taur. num. 93.* Ergo ita in proposito dicendum est. 197

Tertiò, pro hac parte facit, nam voluntas testatoris ea fuit, vt primo natus ex legitimo matrimonio præferatur: at negari non potest, quod licet legitimatus sit verè legitimus in omnibus, tamen ipse, qui primo legitimus est, prius & verius dicitur legitimus, ut per facti euidentiam apparet: Ergo plenius exhibetur & adimpletur voluntas defuncti, si hic legitimus & nateralis à principio consequatur maioratum, & præferatur legitimato, & hæc est vitra ratio. Nam licet legitimatus huiusmodi sit legitimus, nihil interest, quia primus legitimus debet consequi maioratum, sicut consequeretur, si omnes filij nati post eum essent à principio legitimi & naturales.

Et in expresso hanc secundam partem & opinionem late agens ad partes (quia plura argumenta sunt pro & contra, quæ referre non curo, quia congesta sunt, & quia potius esset laboriosum, quam ex me aliquid addere, superiora enim tantum posui & retuli, vt lector præsentis articuli, non careat pro nunc fundamentis huius veritatis) tenet Ioann. Andreas *in reg. sine culpa, in mercurialibus, column. 10. vers. ad solutionem, fol. 262. colum. 1. illius folij, de regul. iur. in 6.* vbi dicit. Et hanc partem teneo, sed tremulus, propter illorum auctoritatem, qui tenuerunt contrariam: tamen hanc partem eligo deliberato consilio & responso trium Doctorum legum solemnissimorum huius studij, quos in disputatione nominaui. Doctor etiam meus in Theologia hanc partem deliberatus prælegit à me consultus. Hactenus ille, quam opinion. dicunt communem Alexand. *num. 25. Ias. 91. in d. §. & quid si tantum, item Paul. num. 4. Salyc. 6. Iason.*

40. in

40.*in l. quoties, C. de rei vendic.* & plures referens testatur communem Coua.*in 4.in 2.part.c.8.§.2. num.28.*& latissime & eleganter Ant.Gom.*in l.9.Taur.num.63.& 64.*dicit communem eximius Doct.Petrus Peralta *in rubric. ff. de hered.instit.num. 122.in vers. Secunda est*, vbi ampliat vt iste secundus præferatur nepoti nato ex primo illo filio naturali maiore, etiam stante *leg.40.Taur.* quod clarum est & opinio supra dicta communis procedit, siue legitimatus sit per rescriptum, siue per subsequens matrimonium, licet in hoc vltimo quidam contradicant, tamen communis est opinio contra eos, vt constat ex omnibus supradictis, & in specie ex Couar.vbi supra, tamen in legitimato per rescriptum Principis minus dubium est, cum Princeps non possit per illam legitimationem priuare sine caussa iure quæsito secundo natum ex legitimo matrimonio, iuxta glo. communiter vbique approbatam *in l.fin.C.si contra ius vel vtil pub.*vbi Doctores communiter, *& in l.1.ff.de constit. prin.& in alijs mille locis.* Hæc sufficiant in hoc articulo lectori, vt intelligat hanc sententiam amplectendam esse, quia licet difficultas eius altiorem indaginem & examen requirat, tamen quia notum est, hanc esse magis communem opin.& secundum eam esse iudicandum, & quia Dd. vbi supra, latissime in eodem articulo agunt, & ne diuerti videamur, non amplius dicam, & communem opin. supra sequitur, & dicit communem plures auctores referens Petr. Duen. *d. limitat.fin.regul.* 350.

198 Secunda † principalis quæstio est in materia *d.c.tanta.* Habeo filium naturalem, & ex eo nepotem legitimum & naturalem, qui nepos quoad me non habet iura legitimi, *l.fin.ad finem, C.de natural.liber.* Mortuo filio meo naturali, contraxi matrimonium cum concubina, ex qua habueram filium naturalem, qui decessit, quæritur; *An per huiusmodi subsequens matrimonium nepos ex filio meo fiat mihi suus & legitimus, sicut efficeretur pater eius, si viueret, & per consequens ipse nepos quoque mihi efficeretur legitimus?* Pulcra certè & difficilis quæstio est, in qua si calamum protenderem, non ita facile me ab ea expedirem. Tamen, quia Doctores tractantes articulum hunc late disputant, ipse tantum resoluam, quænam sit communis opinio, & quæ tenenda. Et primo *ex dicto cap. tanta*, infertur, quod prædictus nepos non efficiatur mihi legitimus, quia in illo textu de persona filij & eius legitimatione tractatur, vnde in eius persona debet incipere fundamentum, sicut domus & quodlibet aliud ædificium sustinetur fundamento, quod intus terram iacitur, & eo destructo & non exstante, destruitur domus; sic ergo non exstante filio meo, filius eius non legitimatur nec sustinetur legitimatio, cum non habeat subiectum fundamenti ex persona patris.

Secundo pro hac opinione facit tex.*in l.qui libertinus,§ Posthumus, ff. de operis libertorum*, vbi probatur, quod licet libertus à promissione operarum facta patrono, liberetur per natiuitatem filiorum, *vt in principio illius legis*, tamen si libertus decessit relicto posthumo in ventre vxoris, qui postea natus est post mortem liberti patris eius, non liberantur heredes ab illa obligatione operarum, quia liberatio, quæ solet contingere natiuitate liberorum, debet incipere & fundari in persona ipsius liberti, qui cum non exstet tempore natiuitatis filij sui, non potuit radicari neque vires sumere liberatio: sic igitur in proposito legitimatio non tenet in nepote, quia non est vnde proficiscatur deficiente patre, & sic tex. ille maximè vrget in proposito.

199 Tertio facit † vulgare fundamentum. Nam inhabilitas medij, per quod fit transitus de vna persona ad aliam, impedit iuris effectum & acquisitionem, *l.1.§.ceterum, ff. de acquiren.possess.*vbi præsupposito, quod dicit tex.*in §.item acquirimus, eiusd.l.* scilicet, quod per seruum potest nobis acquiri possessio, inquit tex.*in d.§.ceterum*, quod iste seruus debet habere possidendi intellectum, alias si sit furiosus & inhabilis, non adipiscimur possessionem per eum, & sic inhabilitas medij,&c. Ergo ita & eodem modo impediet legitimationem.

Item, quia medium † inhabile impedit extrema coniungi, *l.qui sella, §.fin, cum similibus, ff.de seruit.rustic. prædior.* 200 cuius verba sunt hæc: *In rusticis autem prædijs impedit seruitutem medium prædium, quod non seruitut.* & in expresso hanc opinionem ante omnes tenuit Guilier. de Cugn. *in leg. benignius, ff. de legibus*, cuius opinionem sequuntur ibi Paul.*num.6.*& Ioan.Orosc.*num.4.*qui pluribus relatis testatur hanc esse magis communem opinionem, & sequuntur plures relati per Anton.Gom. *in l.9.Taur.nu.61. & per Couar.in 4.2.p.c.8.§.2.n.19.* hanc etiam opinionem tenet plures alios allegans Petr.Duen.*vbi supr.de reg.350. limitat.2.*Sed sunt alij auctores non minores auctoritate, qui contrarias partes tuentur, scilicet quod non obstante defectu & morte patris, nepos efficiatur mihi auo legitimus, quam opinionem tenent Bal.Soc.Guil. Bened. Alciat. & hos referens Cou.& Ant.Gom, vbi sup, nu.62 qui Præpositum addit.

Pro qua sententia † illud magis vrget, nam valet argumentum de adoptione ad legitimationem, vt de hoc 201 est gloss.singul.*in l.1,§ fin glos fin.in princ.ff. ad municipal.*vbi dicit gloss. illa, quod sicut filius legitimus sequitur patrem, *vt sup dictum est*, ita legitimatus sicut adoptiuus; Ergo æquiparat gl. illa legitimatum & adoptatum, in qua æquiparatione gl. illam sequuntur plures relati per Ant. Gom.vbi sup.n.*62.*qui aliam glo.consimilem allegat, sed adoptare bene potest quis aliquem in nepotem, etiam mortuo filio, & sic hoc modo legitimare, *vt in l.adoptare, ff.de adopt. §. licet, Institut. eod.* Ergo ita & in legitimatione per subsequens matrimonium dicendum est: *quia æquiparatorum, &c.*

Secundo bene etiam vrget pro hac opinione text. *in d.cap. tanta*, vbi indistinctè & generaliter dicitur, vt qui antea sunt geniti, post contractum matrimonij legitimi habeantur; sed nepotes etiam dicuntur geniti, & liberi ipsius aui, *vt est vulgatum*; Ergo, &c. præcipuè, cum fauor hic legitimationis tantum ex matrimonio procedat, vt probat tex.ille, dum dicit: *tanta est vis matrimonij,&c.* Ergo subsistente matrimonio, licet filius deficiat, nepos efficietur legitimus.

Quarto, pro hac opinione facit tex.*in l.si Titium, ff. de gradi.*vbi dicit tex. *in vers. fin. Si filio meo mortuo, Titium adoptauero, videri eum defuncti fratrem esse, Arrianus ait.* Ergo ecce, quando in legitimatione & agnatione habetur ratio filij mortui, tametsi deficiat.

Quinto & † vltimo, vltra omnes in proposito ego 202 stringo quoddam fundamentum. Nam videmus, quod in materia successionis, cuius est immediata caussa, & necessaria consequentia, legitimatio, vt probat tex. *in l. fin. vers.fin.C.de natural.lib.*vbi nepos naturalis, quia non est legitimus, non succedit auo: Ergo vbi non est legitimatio, non est successio regulariter. Idque probant alia iura vulgaria, & tamē videmus, quod in præd. successione patrem mortuum filius repræsentat, vt auo succedat tex.*in §.cum autem filius, infra de hered.quæ ab intest. defer.cum similib.* Ergo ita & eodem modo, in legitimatione hac per subsequens matrimonium filius, hoc est, nepos ad hoc beneficium consequendum repræsentet personam patris, ad hoc, vt ipsius nomine, & nomine proprio efficiatur legitimus, & sic succedat auo, quia qui vult consequens, necessario vult & comprehendit antecedēs, *vt in l.quamuis, C.de fideicom.& in l.illud, ff.de acquir. hered.& vtrobiq; Dd. & alibi sæpissime*; Ergo cum in successione, quæ est consequens, vel etiam antecedens legitimationis, admittatur hæc repræsentatio, & in ipsa quoque legitimatione admittenda erit, si regulas iuris seruare debemus, & ita hęc opinio mihi magis placet, & forsan tenenda in practica, quia eam tenent plures, & est magis fauorabilis filijs, & matrimonio; Ergo tenenda, *vt in c.fin.de re iudic.cum similibus.* Neque obstant fundamenta contrariæ partis, quia eis satisfaciunt Ant.Gomez & Couar.vbi supra. Sed du-

rum esset discedere in praxi à communi & recepta sententia. ¶ Et ea † retenta est notandum, quod præd. nepos poterit legitimari Principis rescripto secundum Batt. *in d.l.Gallus,§.nunc de lege Velleian.n.5.ff. de lib.& posthum.* cuius opinionem sequuntur omnes secundum Ioan Orosc. *in l.benignius,nu.4.ff.de legibus*, & testatur communiter approbatam Couar. *vbi supra,nu.20.& Ant.Gom. etiam vbi supra,num.62.in fin.*

203

Sed & alia plurima in materia legitimationis, quæ in proposito faciunt, possunt videri per Dd. vbi supr. præcipuè per Petrum Duenn. & Tiraquell. & Ludouic. de Sardis, vbi supra.

SVMMARIA.

1 *Patri præterito à filio emancipato, competit querela inofficiosi testamenti.*

2 *Querela inofficiosi testamenti est remedium subsidiarium, & non competens, nisi quando aliud deest.*

3 *Primus intellectus huius l.& n.5.*

4 *Verbum in legibus positum, aliquando impropriatur.*

5 *Idem verbum semel positum, proprie & improprie intelligitur.*

6 *Secundus intellectus huius legis.*

7 *Tertius intellectus huius l. ex Bartolo.*

8 *Auus, qui à nepotibus ex filio non præfertur, quia eos non habebat, debet exheredari, vel institui à filio, quia præteritio hoc casu non habetur pro exheredatione, & si prætereatur, competit ei contra tabulas.*

9 *Reprobato tertij intellectus Bartoli ex Menchaca facta.*

10 *Quartus intellectus huius l. pater filium.*

11 *Remedium subsidiarium & extraordinarium, licet cum ordinario non concurrat, id tamen fallit, quando per extraordinarium plenius consulitur.*

11 *L.1.§.fin.ff. si à parente quis fuerit manumiss. intellectus, & num. 12.*

12 *Querela inofficios. testamenti non competit, nisi quando datur exheredatio, vel præteritio, quæ pro exheredatione habetur.*

13 *Quintus intellectus huius l. Mench.*

14 *Reprobatio dicti quinti intellectus, & l.1.in fin.tit.8.par.6.declaratur.*

15 *Defenditur intellectus communis Bartol. & numeris sequentibus.*

16 *Lex filio, §. contra tabulas, ff. de inofficios. testament. intelligitur.*

17 *Contra tabulas, quæ competit filio emancipato præterito, rumpit testamentum in totum.*

18 *L. 3. §. si emancipatus filius, ff. de bon. possess. contra tabulas intellecta.*

19 *Vincens in querela inofficiosi testamenti, non eo ipso efficitur heres, taliter, quod abstinere non possit.*

20 *Patre præterito à filio agente querela & vincente, an ipsi præferantur in caussa intestati liberi exheredati defuncti, vel an eis præferatur dictus pater? & num.seqq.*

21 *Ius querelandi testamentum regulatur à iure succedendi ab intestato.*

22 *Filia dotata, præterita, vel exheredata in testamento, non poterit illud rumpere, stante statuto, vt filia dotata non succedat ab intestato.*

23 *Renuntians hereditati cum iuramento. & sic seipsum excludens, non poterit postea, si prætereatur, vel exheredaretur, rumpere testamentum.*

24 *Successorium edictum, an habeat locum in querela inofficiosi testamenti? & n.seqq.*

25 *Successorium edictum quando locum habeat.*

26 *Successorium edictum, quod locum habeat in querela inofficiosi testamenti, verior & magis communis est, & num. sequentibus.*

27 *Differentia quæ est, quando nepos admittitur ad querelam non præparatam ex persona patris, & quando iure proprio per successorium edictum ponitur.*

28 *Differentia 2. inter d. duos casus ponitur.*

29 *L. 3. §. si emancipatus filius, ff. de bon. possess. contra tab. intellecta.*

30 *Leg. si quis filium, Codic. de inofficios. testamento, intellectus.*

31 *L. scripto, ff. vnde lib. intellectus.*

32 *Differentia inter hos casus ponitur, quando pater instituit filium in legitima, & præterijt nepotem, & quando exheredauit filium, & præterijt nepotem.*

33 *Nepos quare vocetur ad querelam per successorium edictum?*

34 *Secunda ratio eiusdem rei.*

35 *Exheredare vel præterire liberos hodie non licet sine caussæ insertione.*

36 *Querela etiam hodie datur ei, qui est habitus pro exheredato sine caussæ insertione in casu peregrino hic posito.*

37 *Insertio caussæ in exheredatione, vel præteritione quod requiratur.*

38 *Nepotem, intendentem querelam inofficiosi testamenti, in qua successit per successorium edictum, poterit remouere heres scriptus, probando caussam ingratudinis contra eum.*

39 *Filio exheredato approbante testamentum, sequens in gradu an possit querelare per successorium edictum.*

40 *Successorio edicto est locus in bonorum possessione contra tabulas.*

41 *Successorium edictum an habeat locum in iure dicendi nullum.*

42 *Successorio edicto est locus in iure agendi ad supplementum.*

Text. in leg. Pater filium, ff. de inofficios. testament.

QVia lex hæc altam & subtilem materiam habet, secundum Paulum de Castro, *hic in principio*, & summè difficilem iudicio meo, ideo eam in duobus articulis principalibus declarare late intendo. Et primo de intellectu huius Lagam; *Quare hic patri præterito competat querela inofficiosi testamenti: & regulariter quid iuris sit?* Secundo; *An in querela sit locus successorio edicto*. Huic nonnulli alij similes articuli adnectentur, ex quibus & nostræ legis verus intellectus omnibus patebit: & vtilis in quampluribus fiet volente Deo. Litera talis est.

Pater filium emancipauit, & nepotem ex eo retinuit, emancipatus suscepto postea filio, ambobus exheredatis. patre præterito, vita decessit. In quæstione de inofficios. testamento; præcedente caussa filiorum, patris intentio adhuc pendet, quod si contra filios iudicetur, pater ad querelam vocatur, & suam intentionem implere potest.

Casus verus ad hanc literam talis est; *Quidam emancipatus à patre suo fecit testamentum, in quo auos filios, quos habebat: alterum ante emancipationem natum, & in aui potestatem constitutum, alterum post emancipationem habitum exheredauit, & patrem, à quo emancipatus fuit, præterijt, quæritur quis habeat querelam contra testamentum, an duo filij exheredati? an pater præteritus?* Inquit tex. liberos admitti, & præferri, quod si contra ipsos fuerit iudicatum, ad querelam vocatur pater, atque ita implebit intentionem suam.

Ex qua † textus contextura primo colligitur, quod patri præterito à filio emancipato competit querela inofficiosi testamenti. Quæ conclusio adeo difficilis est, vt variationes scribentium tot sint, quod veritatem penè in hoc articulo obumbrauerint, vt ex infra dicendis apparebit. 1

Namque contra eum est textus fortissimus *in leg. 1. §. finali, ff. si à parent. quis fuerit manumis.* vbi probatur clare & aperte, bonorum possessionem contra tabulas patri præterito à filio emancipato competere.

Sed querela † inofficiosi testamenti est remedium subsidiarium, & non competens, nisi quando aliud deest *in §. tam autem, Instit. de inoffic. testam. & in leg. qui de inoffic. ff. eodem,* 2

eodem, & in l. maximum vitium, C. de lib. prat. vel exhered. Igitur querela minime locum habere potest in nostro casu, & proposita quæst. Quid dicendum?

In hac antinomia & controuersia primus intellectus est gloss. *in præsenti*, quæ *in verbo, ad querelam, in principio, & in versicu. sed secundum nos*, tenet, quod huiusmodi patri detur contra tabulas, & ita exponatur textus hic, ibi, *querelam*: id est, *contra tabulas*, nec mirum id videri debet, cum de querela, & sic remedio rescissorio ad contra tabulas, & sic remedium etiam rescissorium fiat transitus & transportatio, quia in habentibus symbolum, facilis est transitus, *leg. in rem, §. item quæcunque, digest. de rei vendic.*

3 Item, aliquando † in legibus, imo sæpe verbum impropriatur; Nam verbum, *manumitti*, ad seruos, non ad filios pertinet, & verbum *emancipari*, ad solos liberos, vt hisce verbis inquit tex. *in l. 1. in princip. in versic. alienatio autem, ff. quand. actio de pecul. annal. sit*, & tamen videmus titulum illum *ff. si quis à parente fuerit manumiss.* vbi manumissio ad filios refertur contra regulam *dict. leg. 1.* Item, & idem constat *in leg. 1. C. de patribus qui filios distrax.* & alibi sæpissimè.

4 Imo, idem † verbum semel positum, vtputa *manumitti*, propriè & impropriè ponitur, vt est textus de hoc *in leg. 1 ff. de officio Proconsul. & legat.* in illis verbis, *vt ecce, manumitti apud eos possunt tam liberi quam serui*, & sic verbum illud, *manumitti*, prout refertur ad liberos, stat impropriè, prout vero ad seruos, stat propriè: & ita notat Accursius, *ibi verb. manumitti*, dicens, Nota ergo verbum semel positum, propriè & impropriè poni, & illi gloss. vltra locum, in quo Accursius se ibi refert, est alia similis, quæ non solet allegari *in leg. 1. verb. amittat, Cod. de pœna iudicum, qui male iudicauerunt*, quam opinionem testatur esse communiter approbatam Ioan. Orosc. *in dict. l. 2. nu. 3.* dicit præterea communem Antonium Gomez *1. tom. variar. capit. 11. num. 5*, & idem quoque voluit gloss. *in authent. ingressi, verb. adducat, in principio, C. de SS. Eccles.* quibus tu adde Tiraquell. omnia in proposito congerentem, *de retract. 1. part. §. 1. gl. 18. num. 22.* Si igitur hoc in legibus verum est, vt aliquando impropriè verba ponantur, imo idem verbum partim propriè & partim impropriè, non erit inconueniens, si verb. *querelam*, huius legis exponamus, id est, *contra tabulas* secundum gl. præcipuè, cum per hoc iura reducantur ad concordiam, & ita inuenio, quod eandem expositionem in casu *huius l.* fecit glos. etiam *in l. posthumorum, verb. vno in medio*, ibi, *non agnatione, sed per contra tabulas, ff. de iniust. rupt.* quam nemo antea allegauit, & hunc intellectum glos. testatur communiter per omnes approbatum Bart. *in l. in suis, num. 9. ff. de lib. & posthu.* item Alciat. & eam referens Mench. *de success. crea. §. 30. n. 138.* Sed tamen idem Bart. *in hac l. pater filium*, tam in lectura, n. 1. quam in repetitione, n. 8. reprobat hunc intellectum, idem Paul. n. 14 & alij quos refert Mench. vbi supr. tum, propter impropietatem, quæ in dubio est euitanda, tum vel ex eo maximè, quod non aliter recedendum sit à propria significatione verborum, quam si de mente constituentis, vel disponentis constiterit, *leg. non aliter, ff. de legat. 1.*

5 Secundus † principalis intellectus in hac difficultate est Alberti, relati per glos. *in præsenti*, qui hoc modo soluit; Quod patri præterito detur contra testamentum filij querela, & etiam contra tabulas, filio autem præterito à patre, vel exheredato detur querela tantum, & ita procedat tex. *in dict. § tam autem*, de quo fuit oppositum cum similibus, qui intellectus peior multo est priore, atque præter Bar. & alios vbi supra, communiter reprobari testatur Mench. *dict. §. 30. dict num. 139.* Nam præterquam, quod argumentum oppositionis nostræ contra nostrum textum generale sit, vt semper querela sit remedium subsidiarium absurdum, & maximum est, melioris conditionis esse parentes, quibus iure miserationis debetur successio in bonis filiorum, quam filios ipsos, quibus iure naturali debetur, quod contingeret, si plura remedia parentibus, quam liberis pro consequenda sua legitima darentur.

Ideo tertius † & potissimus intellectus in hac difficultate est Bart *in hac l. pater filium, in lectura numer. 3. & in repetitione, numer. 8.* dicentis, verbum, *querelam*, positum *in hac l. pater filium*, propriè poni; Nam loquitur, quando pater præteritur à nepotibus suis exheredatis, nam tunc præteritio habetur pro exheredatione, textus vero *in d. l prima, §. final, 1. ff. si a parentibus, quis fuerit manumissus*, loquitur, quando testator tantum patrem habebat, & eum præterijt, tunc enim cum filius à patre emancipatus non habeat liberos competit patri bonorum possessio contra tabulas, & hunc Bartoli intellectum innuit communem esse Viglius *in principio, Institut. de inofficioso testamento, num. 4.* & testatur communem pluribus alijs relatis Menchac. vbi supra, *dict. §. 30. nu. 141*, quem intellectum Bartol. vbi supra, tali fundamento eleganti, longo licet, probat. 6

Nam † ratio, quare præteritio matris habetur pro exheredatione, patris autem non, fundatur in suitate, quæ non repetitur in fœmina matre, ex qua suitate caussatur dominium, quod filij habent in vita patris in eius bonis, eo viuo, *ex l. in suis, ff. de liber. & posthum.* vnde pater filium illo dominio priuare non potest, alterum instituendo, nisi eum exheredet expresse, & priuet illo dominio, ne dentur duo domini eorundem bonorum in solidum, si pater eum non exheredasset: at in matre necessaria non est hæc exheredatio respectu filij, cum filius respectu bonorum matris non habeat dominium in vita matris defectu suitatis, & sic non datur inconueniens supradictum, licet mater eum non exheredet. Nunc ad propositum, cum nepotes præcedunt auum, vt in casu *huius leg.* illi tantum habent suitatem, quæ obtinet primum locum, *vt in §. sui, de hered. qualit. & different.* & sic habent dominium, & non auus, vnde in eis necessaria est exheredatio & priuatio dominii, ne detur inconueniens supradictum duorum dominorum in solidum, non tamen in auo, cum dominus non sit, ac proinde in eo præteritio habetur pro exheredatione eadem ratione, qua in præteritione facta à linea materna, atque ita competet optimo iure querela inofficiosi testamenti, sicut præteritis à matre competere notum est, *per leg. mater decedens, cum similib. hoc titul. ff.* & hæc est vera mens verborum Barto. *hic*, licet non ita distinctè ipse dicat, & tenet expresse omnia supradicta idem Barto. *in dict. l. in suis, nu. 7. 8. 9. & 10.* dixi ego latissime de hac ratione Bart. in mea repetitione *dict. §. sui, nu. 88. de hered. qualit. & differentia*, ideo ad ibi per me dicta me remitto super hoc articulo. 7

Ex quibus omnibus sequitur plenissime, quod si iste auus non præcederetur à nepotibus, vtputa, quia filius, qui testamentum fecit, liberos non habebat, habebit auus quasi dominium, & per consequens erit necessaria exheredatio, & ita hoc casu præteritio non habebitur pro exheredatione, & competet contra tabulas: nullum autem testamentum non erit hoc casu, sicut quando filius in potestate est præteritus, *vt in princ. Institut. de exhered lib. cum similib.* quia hic filius erat emancipatus à patre & propterea competit bonorum possessio contra tabulas, & hic est verus intellectus tex. *in d. l. 1. § fin.* dum probat, patri præterito à filio emancipato competere contra tabulas, intelligendo secundum suprad. communem intellectum Bart. quod ibi non exsistebant nepotes ex filio emancipato.

Et hunc † intellectum Bart. & communem, cum nemo scribentium, quos contigerit videre, Menchac. reprobauerit, ipse vltra omnes falsissimum esse credit, duplici ratione. Primo per textum expressum, & prima quidem facie difficilem summè in proposito, *in leg. filio, §. contra tabulas, ff. de inofficioso testamento*, vbi pater præteritus, quem neptis exheredata præcedebat, contra tabulas bonorum 8

bonorum possessionem accepit, & sic contradicere videtur textus ille omnibus superioribus, quæ circa legis nostræ intellectum adduximus, dum probauimus hic, ideo competere querelam, quia nepotes erant in medio, quorum personæ faciebant præteritionem patris pro exheredatione haberi, atque proinde competere inofficiosi querelam, cuius contrarium probari videtur *in dicta leg. filio, §. contra tabulas*. Secundo mouetur

9 † Menchaca, quia per querelam rumpitur testamentum totum, *leg. posthumus, §. si quis ex his, ff. de inofficioso testamento*, per contra tabulas autem tantum pro legitima, *per legem primam, per totam, ff. si à parente quis fuerit manumiss.* melius tu adde *leg. 3. ff. eodem*; Ergo sequitur, quod magis consequatur pater præteritus, quando præceditur, quam quando solus est, quod est contra rationem naturalem secundum ipsum, cum magis peccasse filium constet, quando patrem præterijt, nullo alio stante in medio, quam si præterijsset habens filios, vtputa cum non habuerit necessum parentem tunc instituere, argumento text. *in leg. si quis filio exheredato, ff. de iniust. rupt.* & hæc sunt, quæ Bartoli tertium intellectum falsitatis redarguant.

10 Ideo, quartus † principalis intellectus est ex Viglio *in princip. Institut. de inofficioso testamento, numer. 5. & 6.* existimantis, semper competere patri præterito, siue nepotes eum præcedant, siue non, bonorum possessionem contra tabulas, & querelam simul, & sic remedia harum legum coniunguntur, atque esse ius singulare hoc casu affirmat, quod querela cum alio remedio concurrat contra regulas iuris communis, quia bonorum possessio contra tabulas haud plenum remedium est, cum non, nisi pro legitima parte rumpat testamentum, *vt in l. Pantonius, ff. si à parent. quis fuerit manumiss.* vnde ne, quod fauore ipsius patris introductum est, &c. merito quod concurrant hæc duo remedia. Item pro hoc intellectu allegatur textus, de quo fuit oppositum contra hanc *l. pater filium*, & qui controuersiam in hac materia facit *in l. 1. §. final. ff. si à parente quis, &c.* vbi dicit text. *Patrem autem accepta contra tabulas bonorum possessione, & ius antiquum, quod sine manumissione habebat, posse sibi defendere Iulianus scripsit*, ibi *ius antiquum quod & sine manumissione habebat*; Nam quid aliud esse potuit, inquit Viglius, nisi querela inofficiosi testamenti, quæ datur & patri & matri, etiam non manumittentibus? Hic intellectus subtilis quidem est, & tanti viri ingenio dignus, & posset teneri. Mihi tamen semper scrupulus adfuit ex eo, quod secundum hunc intellectum querela cum alio remedio concurrat aduersus regulas iuris communis, ideo eum non teneo. Et ad primum fundamentum Viglij, dum dicit, bonorum possessionem contra tabulas non esse plenum remedium, & ideo dari querelam, ne quod fauore, &c. Ergo respondeo, nihil in præsenti specie, cum datur contra tabulas, retorqueri in odium patris, sed non ita plene ei consulitur: sed replicari potest. Igitur si non ita plene consulitur; Ergo detur ei querela etiam.

11 Quia remedium † subsidiarium & extraordinarium, licet cum ordinario non concurrat, *l. in causæ, la segunda, ff. de minor.* tamen id fallit, quando per extraordinarium plenius consulitur, nam tunc bene potest concurrere, ita tenet Bart. *in l. Aemilius, in prin. ff. de minor. sequitur Ias. in l. Diuus, num. 9. ff. de re iudic.* & est communis doctrina secundum Curt. *in l. testamento, C. de impuber. & alijs subst.* & sequitur Couar. neminem allegans *lib. 1. variar. resolu. cap. 3. num. 11. versiculo tertio*, & ita in proposito aduertit idem Viglius *in d. §. tam autem, Institut. de inofficios. testamento statim ante numerum 1.*

Cui obiectioni non aliter rectè responderi potest, nisi quod supradicta communis opinio non habeat locum in querela, in qua expresse decisum est, tunc demum competere, quando nullo alio iure succedi potest, *vt in d. §. tam autem*, in illis verbis, *si nullo alio iure ad defuncti bona venire possint*, nam cum competat contra tabulas, iam est aliud ius. Ergo querela locum habere non poterit, *iuxta illum text.*

Vel secundo modo potest responderi, quod plenius non sit hoc casu remedium querelæ, quam contra tabulas, vt infr. nouiter aduertam in defensione communis opinion. Bart. *in versic. vel secundo respondeo*.

Ad secundum fundamentum, & difficilem text. *in d. l. 1. a. fin.* qui maximè obest secundum intellectum subtilem Viglij, respondeo; verba illa, *ius antiquum, quod & sine manumissione habebat, &c.* non posse referri ad querelam inofficiosi testamenti, prout Viglius vult: Nam si de illa intelligeremus, oportet præsupponere, exheredationem patris à filio in potestate factam, quando non habet alios, qui eum præcedant, nam alias si esset pater præteritus à filio in potestate, testamentum esset ipso iure nullum, sicut præteritione filij, *l. 1. ff. de iniusto rupt. & in principio Institut. de exhered. lib.* sed in casu *dict. l. prima, §. final* exheredatio non datur, neque præteritio, quæ interuenit, habetur loco exheredationis, cum à nemine pater præcedebatur; Igitur verba illa ad querelam minimè referri poterunt. Repeto clarius.

Querela † de iure non competit, nisi quando datur exheredatio, vel præteritio, quæ pro exheredatione habetur, *vt in toto titulo, C. & ff. de inofficioso testamento*, & specialiter Doctores *in leg. inofficiosum*, quæ est *l. 3. ff. de inofficioso testamento, coniuncto §. mater, de exhered. lib.* sed *in dicta l. 1. §. final.* hic casus non datur, quia non constat, an præcedatur pater, quo casu præteritio habetur pro exheredatione, *vt in hac l. pater filium*: Igitur verba illa non possunt intelligi de querela. 12

Restat igitur, vt verba illa referantur ad bonorum possessionem, quæ deferebatur patri iure antiquo ab intestato, auo emancipante nepotem, & non contracta fiducia, *vt ibi gl. interpretatur*, vel secundum Bartol. ibi ad ius, quod habebat ab intestato succedendi ante manumissionem, cum esset testamentum nullum, quod etiam sibi defendit accepta contra tabulas bonorum possessione, quia potest ad aliud redire.

Quamobrem † modernus Menchac. qui huius Viglij intellectus non meminit, alium nouissimum in proposito assignat vbi supra, num. 142. vbi præhabitis quinque sibi necessariis, inquit, quod patri à filio præterito datur querela inofficiosi testamenti, & hoc limitat duobus modis: Primo, quando emancipatio facta fuit expresse, ita, vt ius agnationis extingueretur. Item & 2. limitat, inspecto iure veteri, etiamsi simpliciter facta fuisset emancipatio, & hanc opinionem verissimam esse in terminis iuris communis affirmat, & indubitanter iure Regio approbatam *in l. 1. in fine, titu. 8. par. 6.* vbi nihil refert, an pater à filio emancipato exheredatus sit, an vero præteritus. 13

Sed hic † intellectus, ideo apud me male audit, quia difficultatem non eneruat, nec satisfacit iuribus hinc inde adductis. Præterea circa intellectum *l. partita*, maximè lapsus est; Nam lex illa agit in patre, qui habet filium in potestate, *vt constat ex principio illius legis*: item, & tunc fit differentia inter exheredationem & præteritionem; Nam primo casu querelam, in secundo ius dicendi nullum competere clarissime probat, postea in fine dicit, idem esse in parentibus à filiis iniquè exheredatis, vel præteritis; Ergo debemus reddere singula singulis, sicut in principio *illius l.* fuit dictum in descendentibus, quandoquidem ad illud se refert *l. in fine* & hæc est verissima non tantum, verum etiam aperta *illius leg.* mens, & sic non est verum dicere, *in d. l. Regia* probari nihil referre, vtrum exheredatus, vel præteritus parens sit, & ita hodie *ex d. l. 1. vers. final.* manifestè colligitur, quod hodie patri præterito à filio competit idem remedium, quod competit filio præterito à patre, scilicet ius dicendi nullum, vt *in d. l. 1.* dicitur. 14

Vnde in articulo † iuris difficillimo, ego, qui omnium intellectus 15

intellectus improbatim, nolo iudicium meum interponere, vtpote iustius atque non minus merito meus intellectus reprehendi queat.

16 Verum cum † ipse & magistri communis Barto. semper amicus fuerim, & veritatem præ omnibus in hoc articulo (sicut in reliquis) ostendat & doceat, ideo verissimum puto eius intellectum & communiorem, eumque defendam, scilicet, vt distinguamus, nepos sit in medio, necne, vt primo quidem casu detur patri præterito querela inofficiosi testamenti, & ita procedat text. *in hac d.l. pater filium*, secundo autem bonorum possessio contra tabulas, & ita procedant omnia in contrarium allegata, quæ sane distinctio optimis & his verissimis iuris rationibus comprobatur, atque ni fallor veritas est vt vel homini probatæ mentis constare possit ex supra adiectis super hoc eodem intellectu, & late ratiocinatis, neque est alius, qui expresse eum carpat præter Menchac. erit tamen necessarium eius impugnationibus respondere.

Et primo non obest text. *in l. filio*, §. *contra tabulas*, *ff. de inoffic. testament.* vbi probatur, parenti præterito competere contra tabulas, etiamsi neptis sit in medio. Quia respondeo, quod ibi pater intentauit & proposuit bonorum possessionem contra tabulas indebitè, duplici caussa. Prima, quia non competebat ei hoc casu bonorum possessio contra tabulas, sed querela, quandoquidem exstabat in medio filia defuncti, cuius caussa præcedebat eum, *per hanc l. pater filium.* Secunda, quia in petitione bonorum possess. contra tabul. vllam mentionem de filia defuncti non fecit, sed ita petijt, ac si filia in medio non esset, quam bonorum possessionem nec etiam querelam proponere poterat, donec filia esset exclusa, & adhuc pendebat eius intentio, sicut in hac l. & ita probat hæc duo tex. *in d.* §. *contra tabulas*, in illis verbis, *possessio, quam pater accepit in irritum recidit*, atque ita expresse difficultatem hanc dissoluit Barto. *in dict.* §. *contra tabulas, & Paulus de Castro, ibi num. 3. & idem Paulus in hac l. pater filium, num.* 16. & idem Paul. *in l. si non mortis*, § *fin num. 2. ff. de inoffic. testam.* quos vidisse oportuit Regium Senatorem, aut si vidit, huius solutionis meminisse suæ difficultatis exclusiuæ, vt ei satisfaceret, si adhuc vellet tenere contra Barto. intellectum & magis communem. Ad secundum fundamentum Menchac. respondeo, quatenus tenet, dari inconueniens, secundum intellectum Barto. magis consequuturum patrem, qui præcedentibus nepotibus præteritus est, quam si solus esset, quod hoc non sit curandum in specie nostra, cum ex diuersis remedijs illud proueniat, & propter naturam & effectus remediorum. Imo per contrarium magis peccare videtur, qui patrem præterijt, eo casu, quo non sortitur effectum exheredatio, quæ per præteritionem hoc casu inducitur, quam qui tantum præterierit eo casu, quo non inducitur exheredatio, cum primo casu dicatur iniuria fieri, *vt in l. Papinianus, in princ. ff. de inoffic. testament.* ibi *ipsius enim iniuria est, ff. de inofficios. testament.* vbi probatur, patrem inuito filio, ideo non posse agere inofficiosi querela, quia ipsius tantum filij exheredati iniuria est, in secundo vero casu vllam fieri nusquam relatum est, atque ideo merito, quod primo casu magis habet pater, quam secundo.

Vel secundo respondeo, quod licet verum & regulare sit, querelam in totum rumpere testamentum, nisi in certis quibusdam casibus vtputa quando frater, vel soror exheredati, vel præteriti est institutus, exheredati inquam à linea paterna, præteriti à linea materna, quæ præteritio habetur pro exheredatione, vt supra non semel à me dictum est, item & alijs similibus, quos refert glos. *in l. Pontonius, ff. si à parent. quis fuerit manumissus*, & ita procedit tex. *in d. l. Papinianus*, §. *sed neque impuberis, & in l. mater decedens, & in l. si non mortis*, §. *fin. & in l. circa, & in l. nam & si parētibus*, § *final. ff. de inoffic. testam.* vbi querela pro parte, & non in solidum rumpit testamentum: tamen iura illa, & omnia similia dicentia rumpere testamentum in solidum, procedunt & loquuntur in filio querelante, at nos agimus in parente, in quo videtur noue & subtiliter dicendum, quod rumpat tantum pro legitima portione, etiamsi institutus sit extraneus.

Quod † probo, nam ita etiam contra tabulas, quæ 17 competit filio emancipato præterito rumpit testamentum in totum, vt tenet gl. per tex. quem allegat *in d* §. *sed neque impuberis, verb. obtentum, gl. etiam in l. penult. ff. de iniust. & melius gl. in l. si is, qui, in princ. versi. nihil interest, ff. de inoffic. testam.* vbi in hoc æquiparat querelam & contra tabulas, & ibi etiam expresse Paul. *in fin. verb.* & tamen videmus, quod contra tabulas, quæ patri datur, rumpit testamentum pro parte, vt *in d.l. Pantonius*: Igitur secundum hanc nouam considerationem non magis vno casu per querelam consequetur, quam alio per contra tabulas, & sic cessat inconueniens Mench. contra Bar. nisi magis fidas primæ solutioni supra positæ, vt quia hæc secunda tanquam noua suspecta præsumatur, si tamen hæc secunda placet, magis satisfacit.

Ex omnibus † supradictis (vt tex. declaremus subtilem in materia) infertur ad intellectum text. *in leg. 3.* §. *si emancipatus filius, ff. de bonorum possess. contr. tabulas*, vbi probatur, quod si filius tam ignominiosam vxorem duxerit, vt tam ipsi, quam patri sit dedecori, mulierem talem habere, nepos ex ea natus admittitur ad bonorum possessionem aui, cum possit auus, inquit tex. suo iure vti, eumque exheredare, nec enim minus in hoc nepote is, qui inofficioso cogniturus est, merita nepotis, quam patris eius delicta perpendet. Nam ibi videmus, filium exheredatum & nepotem præteritum, secundum glos. ibi *in verb exheredare*, cuius intellectum communem dicit Iason *in l. in suis, num. 55. ff. de lib. & posthum.* sicut in nostro casu in patre, & nepote dictum fuit, & tamen dubitatur, quo remedio agere debeat nepos ibi; Vnde glos. *ibi verb. merita*, inquit ei competere contra tabulas, sicut in nostro casu patri præterito, secundum suum intellectum hic. Sed secundum intellectum Bar. & communem infertur non competere, nisi querelam per omnia supradicta in patre, & ita innuit text. ille *in versic. supra relato* ibi, *qui de inofficioso cogniturus est*, atque in specie ita tex. illum contra gl. hic intelligit Bart. *in repetit. huius l. Pater filium, in n. 9 ad finem.* 18

Viglius tamen *in dict. princip. Institut. de inofficios. testament. num.* 7. aliter tex. illum interpretatus est; Nam inquit, casum diuersum ibi poni ab eo, quem gl. & communiter Dd. ibi ponunt, quia imo ille tex. in nepote exheredato loquitur, & filio præterito, idque constat ex tex. Nam dicit, *nepotem admitti ad aui bonorum possessionem*, & postea subdit, *cum possit auus suo iure vti, eumque exheredare*: Ergo manifeste loquitur in nepote, & proinde nepotem exheredatum per querelam admittendum fore, filium autem præteritum, quia emancipatus erat, per contra tabulas.

Ego vero tam casum gloss. & communem, quam intellectum Barto. contra gloss. ad illum tex. sequor, imo quod loquatur in filio exheredato, & in nepote præterito, atque perinde verba illa, *cum possit auus suo iure vti, eumque exheredare*, ad filium esse referenda, quasi dicat, ideo nepos admittitur ad bonorum possessionem aui, quia ipse potest suo iure vti, & filium exheredare, quia inuito patre ignominiosam vxorem duxit, & hoc est ius aui, item sequor intellectum Bar. contra glos. quod nepoti præterito competat querela inofficiosi testamenti ex rationibus supradictis in patre præterito. Sed ego vltra omnes, eodem casu retento, pondero tex. ibi contra Bar. intellectum, & pro intellectu gl. dum prius dicit ille tex. *nepotem posse admitti ad bonorum possessionem aui*. Igitur non agit querela, & sic videtur quod intellectus glos. ibi, scilicet, *quod competat bonorum possessio contra tabulas*, sit verus. Neq; tunc obstabit versiculus ille, *qui de inofficioso cogniturus est*, in quo se fundat Bar. Nam respondeo, referendā esse ad querelam

querelam filij exheredati, non nepotis, ac si diceret tex. in querela filij non tantum iudex perpendere debet eius delicta, sed etiam merita nepotis. Sed sustinendo Bar. intellectum, qui longe ceteris verior est, respondeo, quod verbum illud, *de inofficioso*, ad vtramque querelam referri potest. Praeterea illud, quod dicitur ibi, *de bonorum possessione*, non est intelligendum *de contra tabulas*, sed *vnde liberi*, quam ab intestato filius, vel agnatus agnoscere debent, vt *in toto tit. C. & ff. vnde liberi*, vnde textus ille hoc vult, quod nepos ad bonorum possessionem admittitur, rupto prius testamento per querelam, vel intelligas ad bonorum possessionem, id est, ad possessionem bonorum aui: nam illa bona habebit & possidebit intentata querela.

19 Ex † quo quidem intellectu resultat, quod non eo ipso, quo quis vincit in querela, efficitur heres taliter, quod abstinere non possit, quod est verum secundùm glos. *in l. quemadmodum, verbo, hereditatis, ff de inoffic. testament.* scilicet distinguendo, an animo tantum faciendi sibi viam intentauerit querelam, an vero, vt statim fieret heres, quam glossæ opinionem sequitur ibi Bar. & testatur communem Fulgosius ibi, qui late impugnat: præsertim cum idem Bar. *in l. gerit, numer. 19. ff. de acquirend. heredit.* teneat indistinctè, per propositionem querelæ non induci additionem hereditatis. Et sic expeditus remanet articulus hic difficillimus circa intellectum *huius leg. pater filium*, relictis alijs duobus intellectibus Pauli & Fabri, quos referre non curo, quia non bene quadrant.

20 Vltima † difficultas, quæ remanet in materia est, quia cum pater agat querelam, & per eam reducatur res ad caussam intestati, iam filij reperientur proximiores, atque per consequens excludent auum præteritum, & qui testamentum rupit, vt *in authent. in successione, cum similibus, C. de suis & legitim. hered.* & sic nihil commodi affert querela parentibus, magisque verbis, quam rebus lex imponetur.

Secundò pro hac opinione, quod filij præferantur est tex. *in l. posthumus, §. si quis ex his ff. de inoffic. testam.* vbi rumpente illo, qui ius non habet, quia ab alijs præferebatur, victoria prodest proximioribus ab intestato, exclusо rumpente, & ita hanc opinionem, in casu *huius l. quod filij præferantur*, tenebat Albertus relatus per glos. *in hac l. pater filium, & in l. si non mortis, §. fin. ff. de inoffic. testam.* vbi cum eo videtur transire.

Sed contrarium est tenendum cum Vulgaro, imo quod cum isti liberi sint iam exclusi, postea ab intestato non admittantur, sed pater præferatur, pro qua opinione induco tex. *in hac l. pater filium*, ibi pater ad querelam vocatur & suam intentionem implebit; Qualiter ergo hoc continget, nisi in successione obtinuerit?

21 Item, † & secundo hoc probatur, nam ius querelandi testamentum regulatur à iure succedendi ab intestato vt probat tex. *in d. l. posthumus, §. si quis ex his, tex. in §. eadem Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* quem tex. meliorem iuris ad hoc dixit Ant. Gom. *in l. 22. Tauri, nu. 9.* vbi alios tex. allegat, sed patri hoc casu conceditur querela inofficiosi testamenti, vt in hac lege. Igitur necessario datur ei successio ab intestato.

22 Ex † quibus infert eleganter Bar. *in l. fin. numer. 5. ff. ad Tertull.* quod stante statuto, vt filia dotata succedat ab intestato, si ipsa præterita sit in testamento, vel exheredata, non poterit illud rumpere, quia ius rumpendi regulatur à iure succedendi ab intestato, quod propter statutum non habet: Igitur, &c. & ita opinionem Bar. in hoc per regulam tex. ibi sequuntur Bald. Angel. & Fulgos. *in d. §. si quis ex his & tenet Paul. de Cast. bene declarans in l. 1. n. 2. ff. eod. tenet idem Bart. in l. 1. §. sciendum, in fin. ff. de suis & legit. hered.* & est communiter approbata doctrina illa Bar. vbi dixi ego alios allegans *in repet. mea suitatum*, ideo hic non repeto.

23 Hinc † etiam est, quod si quis renunciet hereditati cum iuramento, & sic seipsum excludat, non poterit postea si prætereatur, vel exheredetur, rumpere testamentum, ita tenet idem Bar. *in l. 1. §. qui habebat, nu. 6. ff. de bon. poss. contra tabul.* cuius opinionem testatur esse communiter approbatam Ant. Gom. *1. tom. c. 11. num. 9.* Sic igitur in proposito dicendum est per contrarium, quod cũ competat patri querela, ab intestato admittatur.

Tertio, & principaliter pro hac opinione est tex. *in l. nam & si parentibus, in princip. ff. eod.* vbi non tantum querelam, sed etiam hereditatem parentibus debitam esse innuitur.

Quarto, allego tex *in l. si non mortis, §. fin. ff. eod.* vbi probatur, quod si is, qui de inofficioso agere non potest, ad querelam admissus pro parte rumpere testamentum tentet, & ipse vnum heredem, contra quem velit agere, sibi eligat, cum effectu dicitur querelam instituisse, cum præcedentes enim personæ sint exclusæ, & testamentum pro parte valeat. Ergo ecce quomodo ibi, qui de facto testamentum rumpit, præfertur in successione ab intestato, proximioribus exclusis repudiatione vel sententia, sicut in casu nostro fuerant exclusi. Neque admittendum erit, si aliquis dicat cum glos. ibi, ideo ibi illud, quia testamentum pro parte valuit, alias secus, pro quo facit tex. ille ibi, *quia testamentum pro parte valet.* Nam cum ratio diuersitatis congrua reddi non possit, idem iudicandum est de parte respectu totius, quod de toto respectu partis, *vt sunt iura vulgaria.* Vnde verba illa non denotant vllum iuris mysterium, secundum Paul. de Castro, ibi, *n. 2.* & ita hanc secundam opinionem cõtra primam, quod in casu huius tex. testamento rupto per querelam præferatur ab intestato pater præteritus illud rumpens, aliis proximioribus, scilicet filiis exclusis, tenet & dicit veriorem bene probans Bar. *in hac l. nu. 3. & 8. Paul. nu. 9.* dicens, quod contraria opinio non tenetur, quia est contra tex. *in hac l. & iterum, nu. 14.* & tenet idem Paul. *in d. l. si non mortis, §. fin. num. 2.* Neque obstant argumenta contrariæ partis, quia procedunt, quando proximiores non sunt alias exclusi: nam tunc præferuntur proximiores, secus si iam sint exclusi per repudiationem vel sententiam, vt in nostro casu.

Secundus † articulus principalis, qui intellectum *huius l. difficillima* concernit, & restat examinandus, est; *An pater & nepos, in casu huius l. admittantur suo iure ad querelam inofficiosi testamenti? Et sic an in querela inofficiosi testamenti sit locus successorio edicto?* 24

Quod † quidem locum habet, quotiescunque filius, vel alius, qui primum locum in patria potestate obtinet, est exheredatus & à querela exclusus, repudiatione tacita, vel expressa, vel alio modo, vt puta, quia victus est; Nam nepos vel sequens in gradu, admittatur per successorium edictum ad illam querelam iure proprio, vt constat *ex l. 1. & per totum, C. de successorio edicto, & ff. eodem*, qui articulus est subtilis, disputabilis ad vtramque partem, repetibilis, & est passus de apicibus iuris, & punctus difficillimus, vt constat ex traditis per Dd. infra allegandos & in specie ex Ias. *in l. in suis, num. 45. ff. deliber. & posthum.* qui inter exteros articulum hunc examinantes, latius & bene post Alexandr. discutit. Ipse tamen, cum viderim tot scribentes, itaque late procedentes, quos in re hac difficile esset enumerare, non omnia, quæ scripta sunt, referam, sed potiora difficilioraque, neque ea attingerem, nisi difficultates subterfugere atque euadere viderer, qui huius legis commentaria susceperim. Inuocato igitur diuino auxilio, primo dico, videri, vt in querela non sit locus successorio edicto, & sic quod in casu huius legis non admittatur pater ad eam, filiis testatoris exclusis per sententiam, primo omissis aliis per tex. qui videtur expressus, & summè difficilis in materia *in l. si quis filium, Codic. de inoffic. testament.* vbi casus ita potest figurari; *Quidam cum conderet testamentum, filium suum, ex quo nepotem habebat, exheredauit, & extraneum heredem instituit: filium exheredatus, deliberante herede extraneo instituto, nullaque* 25

que petitione facta super querela, decessit, & sic inquit text. *Quod omne adiutorium nepoti dereliquit, ita quod nepos nullum ius habeat, & quod ita nonnulli Iurisconsulti inhumane reliquerant*; Ipse tamen Iustinianus noue in illa lege prouidet nepoti, dando ei omnia iura, quæ pater habebat ad inofficiosi querelam præparandam, etiamsi ipsa non præparata pater eius decesserit, modo & forma traditis in illa lege. Ergo ecce text. manifeste probantem, quod nepos non admittatur ad querelam per successorium edictum, quandoquidem ipse erat omni remedio destitutus, si à Iustiniano non daretur ei querela transmissa, etiam non præparata. Item dicit tex. *ibi. quod nonnulli Iurisconsulti inhumane articulum hunc indecisum reliquerunt, sed nulla esset inhumanitas si nepos posset venire per successorium edictum.*

Secundo principaliter pro hac eadem parte, quod in querela non sit locus successorio edicto, est text. fortis *in l. scripto. ff. vnde liberi, in versic. cæterum*, vbi probatur, quod filius exheredatus moriens obstat nepoti in caussa testati, quia extraneus heres institutus potest adire; Ergo si potest adire, & filius exheredatus obstat nepoti præterito, nepos vllo iure non admittitur suo iure: Nam aditio in casu illius tex. ad excludendum nepotem intelligenda est cum effectu, ita quod rescindi non possit, argumento text. *in l. 3. §. hæc verba ff. de negotiis gest.* nam alias lex verbis & non rebus imponeretur, & esset frustratoria & inanis eius dispositio, contrahentesque per legem deciperentur, quę omnia contra leges sunt. Tertio facit, quia pater tantum tenetur pro forma & validitate testamenti filium instituere, vel exheredare, non autem ceteros vlteriores, text. *in l inter cætera. ff. de liber. & posthum in princip. Instit. de exhered. liber. §. ita demum, Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* neque vlteriores præteriti rumpunt, etiamsi filius exheredatus decesserit ante aditam hereditatem ab instituto, *l. si quis posthumos. §. 1. ff. de liber. & posthum. l. si quis filio exhered. ato, in princ. ff. de iniust. rupt.* Cum ergo pater satisfecerit huic formæ, riteque & recte filium exheredauerit, & filius iuste sit exclusus à querela sententia vel repudiatione, merito quod iudicium patris sit securum, & non controuertatur ab alio, alias sequeretur inconueniens supradictum in secundo fundamento. Et hæc sunt, quę præcipue vrgent pro hac prima opinione, omissis aliis leuioribus, quæ videre poterit lector per ceteros scribentes. Et in expresso, quod nepos non admittatur ad querelam iure proprio, postquam pater eius legitime est exclusus, tenet gloss. *in d. l. scripto, ff. vnde liberi, in verbo. adiri potuerit*, tenet etiam gloss. *in d. l. si quis posthumos, § si filium, verbo. fuerit ff. de liber. & posthum. & gloss. in l posthumorum, ff. de iniusto rupto.* & tenent subtiles Vltramontani Petrus Iacob. de Aretin. Guilielm de Cug Iacob. de Butr. & Salycet. *in d. l si quis filium, & Aretin. in l. 1, Cod. de successor. edict.* & ex recentioribus hanc opinionem late probans, tenet Antonius Gomez. *1. tom. cap. 11. numer. 21.*

26 Sed † his omnibus non obstantibus, contraria sententia & verior & magis communis est, imo quod in querela sit locus successorio edicto, & quod pater & nepos preteritus in casu huius legis, & regulariter admittantur ad querelandum iure proprio, non tantum ex persona patris, prout hodie potest, *per d. l si quis filium.*

27 Et † antequam vlterius procedam, aduertendum est, quod est maxima differentia, an nepos præteritus admittatur ad querelam non præparatam ex persona patris: vt hodie admittitur *ex d. l. si quis filium*, an ex persona propria per successorium edictum, secundum veriorem & magis communem sententiam Doctorum; Quia in primo casu tantum admittitur, quoties pater eius nepotis non est exclusus tempore vel repudiatione, vel etiam sit victus: Nam alias quando pater est exclusus, & nullum ius habet, nepos ex patris persona non admittitur, cum patris ius sit exstinctum, ita probat *d. l. si quis filium ad fin. & l. 3. tit. 8. part. 6.* At vero si admittatur per successorium edictum, etiamsi pater fuerit exclusus legitime, ad querelam admittetur nepos, quia non iure patris, sed nepotis, venit, vt ex iuribus infra allegatis patet: & sic hodie multum interest, etiam attenta decisione Iustiniani *in d. l si quis filium*, quod in querela sit locus successorio edicto.

Tum † etiam alia est differentia, quia quando nepos venit ex persona patris, merita ipsius patris sunt perspicienda in querela inofficiosi testamenti, *vt in d. l. si quis filium.* At vero quando ex persona propria, propria etiam merita attendenda sunt, *vt in l. 3 emancipatus filius, in fin. ff. de bon. pos. cont. tab. cum simil.* His sic breuiter præhabitis, primo hæc opinio, quod in querela sit locus successorio edicto, probatur: probatur optime *in l. si is qui, ff de inoffic. testam.* qui tex. est expressus, & non potest cauillari, cuius verba sunt: *Si is, qui ad accusationem admittitur, nolit aut possit accusare, an sequens admittatur, videndum est: & placuit posse, vt fiat successioni locus.* Textus adeo clarus est, vt non egeat inductione: Nam ad hoc principaliter venit text. ille, & dicere text. illum debere intelligi, vt sequens admittatur ex persona primi exclusi, violat literam text. præterquam quod diuinat, sicut etiam diuinat dicere, quod ibi fuit exheredatus nepos, secundum consilium Galli Aquilij, qui sicut introduxit institutionem nepotis, ne subuerteretur testamentum aui, & ita exheredationem ipsius consuluisse præsumendum est: eadem ratione dicit Anto. Gom. *vbi supra, in fin. illius num.* subdens esse subtilem intellectum. 28

Secundo † principaliter pro hac opinione est textus optimus *in leg. 3. §. emancipatus filius, ff. de bonorum possess. contra tabul. in fin.* de quo textu supra late egimus: vbi probatur, quod nepos ex filio emancipato & exheredato, patre exeluso, admittitur ad querelam: & inquit textu: *quod tunc iudex, qui de inofficioso cogniturus est, non tam delicta patris, quam nepotis merita perpendet*: Ergo patet, quod ibi nepos iure proprio admittitur non vero ex persona patris, cum nepotis demerita inspiciantur magis quam patris; quod secus esset, si ex persona patris admitteretur, *vt in sæpe allegata l. si quis filium.* ¶ Vnus scrupulus mihi superest de textu illo, quod omnes Doctores supra citati allegantes in proposito text. illum præsupponunt, & intelligunt text. illum, vt probet, quod iudex tantum cognoscat de meritis filij; non vero de delictis patris; & sic intelligendo bene probat opinionem supradictam, tamen reuera saltem, quod in meo libro vidi, textus ille potius dicit, quod debet iudex inspicere, non minus merita nepotis, quam delicta patris eius: & sic videtur, quod in illo tex. admittatur ex vtriusque persona. Sed potest submoueri hæc obiectio, si consideremus, quod etiamsi hoc probet illa lex, adhuc probat, quod ex propria sui persona nepos admittatur, quandoquidem sua merita perpendi etiam debent: verum vltra hanc, alias tres obiectiones, ne probet hanc sententiam, ponit text. illi Alex. *in d. l. si quis posthumos, §. 1.* Prima, quod text. ille loquatur in bonorum possessione contra tabulas, & non in querela, vt dicit text. ibi, *Dicemus, & ex ea natum ad bonorum possessionem, &c.* & tenet gloss. ibi, *verb. merita*, & fuit late dictum *supra* super intellectu huius legis, sed verior intellectus est, isq; communis, vt intelligatur text. ille in querela, vt probat ille text. ibi, *qui de inofficioso cogniturus est, &c.* & dum dicit, perpendenda esse merita nepotis, quod in contra tabulas non est necesse: & ita tenet Batt. cuius intellectus est communis; *vt supra dictum est hac l. in versic. ex quibus omnibus supradictis, vt text. declaremus subtilem in materia.* Secundo dicit Alexand. *vbi supra*, quod ibi filius emancipatus, & exheredatus decessit viuo patre auo nepotis. Sed respondeo, quod hoc est verum in primo casu illius tex. vbi patet, non vero in secundo: ita respondit Ias. *in d. l. in suis, numer. 54.* Tertio dicit Alex. quod ibi tam filius quam nepos, erat exheredatus; & sic merito, quod nepoti detur querela, quod vltra ipsum probatur in illo text. dum dicit, *cum possit auus suo iure vti, eumque* 29

difficultates, & defensata remanet magis communis & vera opinio, à qua non est recedendum, neque in iudicando neque in consulendo.

33 Ratio autem, quare ad querelam vocetur nepos per successorium edictum, refertur duplex à Dd. Prima Bald. & Paul. *ex hac l.* & eorundem *in d. l. si quis posthumos, §.1.& in d.l. in suis*, quoniam querela est remedium subsidiarium, *vt in d.§.tam autem naturalis, Instit.de inoffic.testam. & supradictum est*; & si hoc remedium non daretur, esset omni remedio destitutus nepos, & ideo prouisum fuit per successorium edictum: pro quo facit dictum Bald. *in præsenti, 3.col. ad fin. & col. seqq.* vbi dicit, quod ad substantiam querelæ non requiritur exheredatio, sed sufficit inofficiositas, & ideo ea datur præteritis à linea materna.

34 Alia † & secunda ratio est Imol.qui præcedentem reprobat *in d. §. 1.* scilicet, quod iura voluerunt, vt ex quo aperta est via ad rumpendum testamentum per querelam, vel per contra tabulas excluso primo, illud ius rumpendi transiret per successorium edictum ad sequentem; qui erat talis, quod si primum gradum obtinuisset, habuisset illud remedium: & has duas rationes referunt & cum eis transeunt Ias. *in d.l. in suis, num.62.& 63.*& Roderic.Suarez *vbi supra, nu.57.* & hi alios allegant sequentes eas.

35 Restat † nunc vnum dubium, quia videtur, quod hodie non sit locus successorio edicto in querela, imo quod nepos præteritus rumpat ipso iure, quia hodie non licet præterire liberos, imo neque exheredare sine caussæ certę insertione & approbatione, *vt in auth vt cum de appell. cognosc. §. aliud. collat. 8. text. in auth. non licet, C.de lib. prat. vel exhered.* sed nepos huiusmodi in nostro casu est præteritus, & licet habeatur pro exheredato, nulla est adiecta caussa; Ergo ei non competit querela in officiosi testamenti.

36 Ias. * *in d.l. in suis, num. 45. & 46. cum aliis, quos refert*, dicit hunc esse casum vnicum & peregrinum, in quo etiam hodie datur querela ei, qui est habitus pro exheredato sine insertione caussæ, scilicet in eo, qui succedit per successorium edictum, ea nempe ratione, quia secũdum ius ei non debetur legitima præcedente iusta exheredatione patris eius. Et in hoc huiusmodi præteritus differt à præterito à linea materna, quia licet habeatur pro exheredato, & competebat ei querela olim; tamen hodie requiritur insertio caussæ, alias erit testamẽtum nullum, ea scilicet ratione, quia obtinet primum locum, & debetur ei legitima, non tantum secundum naturam, sed etiam secundum ius, prout notum est.

37 Et * quod requiratur insertio caussę, tenet gloss. reputata singularis *in auth. de hered. & Falcid. §. exheredatos, versf. noluit, collat.* quam dicit signandam & approbatam Ias. *in d. l. in suis, numer. 65.* & illius glos. opinionem testatur esse communem Ias. *in l. 2. numer. 18. C. de bonorum possess. contra tabul. Curt. in authent. ex caussa, numer.14. C. de liber. prater, vel exhered. & idem Curt. in l. 1. ff. de inoffic. testam. post Paul. ibi, num. 2.*

38 Ideoque † quando huiusmodi nepos succedens per successorium edictum intendat querelam, poterit eum remouere heres scriptus, probando caussam ingratitudinis contra eum, licet expressa non sit, secundum Ias. *vbi supra, num. 66.*

39 Et † retenta communi opinione supradicta eam limitat Bart. *in repetit. d.l. in suis, in 11. opposit.* quando filius exheredatus approbaret testamentum, & isto modo excluderetur à querela, quia tunc sequens in gradu non poterit querelare, *arg. l.Papinianus, in princip. ff. de inoffic. testam.* ibi, *ipsius enim iniuria est*; Ergo poterit ei renunciare, secundo argumento tex. *in l filio præterito, ff. de iniusto rupt.* vbi testamentum à principio inualidum reconualescit de iure prætorio approbatione filij præteriti; Ergo à fortiori, quod validum est, irreuocabile fiet, vtputa quando filius exheredatus, sed diuersa hæc sunt, præterquam quod lex illa est exorbitans, ac perinde non extendenda, quia ibi in filij approbantis præiudicium bene reconualescit testamentum, hic vero in præiudicium aliorum non est æquum, vt valeat, præcipue cum eo ipso, quod filio exheredato delata est querela, aperta sit via querelandi ceteris successoribus, atque perinde in eorum præiudicium non poterit consentire exheredationi, argumento text. *in l. si post mortem, §. fin. ff. de contra tabul.* Vlterius contra prædictam limitationem est text. expressus *in l. si is qui, ff. de inoffic. testament.* vbi probatur, quod successorium edictum habet locum, quando filius exheredatus noluit agere querela, & sic tacite approbauit testamentum, & ideo dicta limitatio Bald. non est tenenda, quam post aliquos, quos refert, reprobat Ias. *in d. l. in suis, num. 55. & 56.* & latissime Roderic. Suarez *in d. 10. ampliat. num. 60.* qui *num. 61.* inquit, forte posse sustineri limitationem Bald. quando in ipso actu testandi filius consentiret exheredationi patris, iuxta *l. non putauit, §. si quis sua manu, ff. de bonorum possess. contra tabul.* gloss. ordinaria & communiter approbata *in l si quando, §. fin. C. de inoffic. testament. in verbo, iudicium*, & etiam hoc casu relinquit cogitandum Roderic. Suarez *vbi supra*, qui etiam *in numeris sequentib.* alias limitationes ponit ad successorium edictum, præcipue, quando filia renuntiauit hereditati paternæ cum iuramento, *iuxta cap. quamuis pactum, de pactis, in 6.* de quo articulo videndus est ipse *ibi* late *numer. 62.*

Vlterius † hic est notandum, quod sicut in querela est 40 locus successorio edicto, ita etiam in bonorum possessione contra tabulas, ita tenet Bartol. *in rubric. C.de success. edict. 2. quæst. num. 1.* per textum quem allegat *in l.3. §. emancipatus filius, de bonorum possess. contra tab.* cuius opinionem testatur communem Alexand, *ibi, numer. 5.* Curt. 15. dicit magis communem Roderic. Suarez *in d. 10. ampliat. n. 6. in 3. colum. illius numeri.* ¶ Vnum tamen est, quod textus *in d. § emancipatus filius*, non bene allegatur ad hoc à Bart. nam imo ille text. loquitur in querela, vt *supra* late dictum est, imo idem met Bartol. eum intellexit in querela, vt supra diximus *in allegato versic. ex omnibus supradictis*, quod est notandum, quia in effectu Bart. sibimet videtur contrarius in hoc.

Adde * etiam esse maximum dubium *an in iure dicendi nullum, habeat etiam locum successorium edictum?* Et articu- 41 lus hic satis difficilis est, sed quia non principaliter tangit intellectum nostri text. ideo remissiue in eum procedam, & refertur Bald. in pluribus locis tenuisse, quod non tenet etiam Angel. de Periglis *in d.l. in suis*, & tenent multi allegati per Alexand. *in d.l. si quis posthumos, §. 1. nu. 4.* & hanc sustinet pluribus fundamentis Aretin. *consil. 49.* quam esse cõmunem ex Aretin. testatur Curt. *in d. rubric. de successor. edict. numer. 16.* est etiam communis secundum Roderic. Suarez *vbi supra, nu. 50.* qui plures eam tenentes refert & eam sequitur, sed contrariam opinionem tenent plurimi allegati per Alex. *vbi supra*, & tenent etiam Paul. *in d. §. 1. num. 2.* & ibi Ias. late agit, *num. 12. & 13.* tenet etiam Corn. *in d rubr. numer. 2.* est communis secundum Menchac. *de success. creat. §. 20. num. 131.* qui huius contrarietatis non meminit.

Vltimo † adde, quod in iure agendi ad supplemen- 42 tum est locus successorio edicto, vt tenet bene Bartolus *in hac l. pater filium, num. 14. & Paulus 15. & Roderic. Suarez vbi supra, num. 58.* Et per hæc, cum laude Dei, impositus est finis Commentariis *huius difficilima l. pater filium*, in qua magnopere insudaui.

SVMMARIA.

1 *Solis personis adeuntibus accrescunt portiones repudiantium.*

2 *Testator censetur relinquere hereditatem heredibus institutis sub tacita conditione, scilicet, si adierint illam, alias deferenda est venientibus ab intestato.*

3 *Hereditas non adita, quare ad heredes non transmittatur, rationes aliqua subiiciuntur.*
4 *Ius accrescendi fuit inductum, ne quis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus.*
5 *Institutus ex semisse, nullo alio coherede dato, habebit totum assem.*
6 *Miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.*
7 *Fauore caussa pia potest quis, etiam paganus, decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.*
8 *Ius accrescendi habet etiam locum inter heredes legitimos, & sic inter venientes ab intestato.*
9 *Tacitam illam defuncti voluntatem, quam habent venientes ab intestato, intelliguntur tantum habere, qui sunt in loco proximiori, secus, qui sunt in vlteriori.*
10 *L.solus, in princ.ff.de acquirenda hereditate, intellectus.*
11 *Ex postfacto, hoc est, post aditam hereditatem, potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.*
12 *Querela inofficiosi testamenti minime competit, nisi demum adita hereditate, & inde incipit currere, quinquenniumque durat.*
13 *Ius accrescendi non habet locum in contractibus.*
14 *L.fundus ille, ff.de contrahend.emt.& vendit.intelligitur.*
15 *Ius non decrescendi habet locum in contractibus.*
16 *Ius accrescendi habet locum in re donata duobus à Principe.*
17 *Aliæ rationes, quare ius accrescendi fuerit introductum.*
18 *Testator an possit prohibere ius accrescendi: & numeris sequentibus, hic ponitur prima opinio communis negatiua.*
19 *Ius accrescendi prouenit ex tacita mente defuncti.*
20 *Opinio, qua fauet testamento, semper est tenenda.*
21 *Sententia vnius Doctoris pro sustinendo testamento, an sit tenenda contra communem?*
22 *L. quoties, §.si duo, ff.de heredib. instituend. intellectus.*
23 *Ius accrescendi fuit interpretatum à lege, mediante tacita testatoris voluntate.*
24 *Testator potest prohibere ius accrescendi in legatis.*
25 *Institutus iussus per testatorem non vltra petere, non potest salua conscientia vltra retinere.*
26 *Ius accrescendi non habet locum inter legatarios omnino disiunctos.*
27 *Ius accrescendi habet locum in donatione caussa mortis, & numer.28.*
28 *Donatio caussa mortis, prout est in fieri, aequiparatur contractibus, & postquam est facta, aequiparatur legatis, & sic vltimis voluntatibus.*
29 *Ius accrescendi an habeat locum in illo, quod datur gratia conditionis implendae.*
30 *Ius accrescendi quare non habeat locum in contractibus, rationes aliqua assignata.*
31 *Ius accrescendi habebit locum in contractibus & stipulationibus, in omnibus casibus, in quibus valet stipulatio alteri per alterum facta.*
32 *Ius accrescendi de iure canonico habet locum in contractibus, & num.33.& 34.*
33 *Stipulatio alteri per alterum facta in iure Canonico valet.*
34 *Quando verba stipulationis, hoc est, obligationis sunt directa ad stipulantem & exsequutiue ad absentem, oritur obligatio naturalis.*
35 *Stipulatio alteri per alterum facta, valet hodie de iure Regio.*
36 *Ius accrescendi, quod habet locum hodie in contractibus.*
37 *Iuri accrescendi non est locus inter succedentes diuerso iure.*
38 *Ius accrescendi, vt locum habeat, requiritur, quod succedat iure communi, non vero iure speciali.*
39 *Ius accrescendi, vt locum habeat, requiritur, vt portio, qua accrescit, sit vacans neque fuerit adita: nam si fuit adita, etiamsi postea vacet, non accrescet inuito.*
40 *Ius accrescendi, vt locum habeat, requiritur, vt portio, qua accrescit, vacet ipso iure prorsus, ita quod neque ciuiliter, neque naturaliter debeatur.*
41 *Intellectus ad l.vnic. C.si imperial.lib.soc.sine hered.decess.*
42 *Ius substitutionis vulgaris praefertur iuri accrescendi.*
43 *Quod procedit etiam in tacita substitutione.*
44 *Procedit etiam de iure Regio.*
45 *An id procedat, quotiescunque ille, qui venit per ius accrescendi, est persona valde dilecta testatoris, vel coheredis, de cuius portione quaeritur, vtrum ei substitutus vulgaris tacitus praeferatur necne?*
46 *Inutilis substitutio impedit ius accrescendi.*
47 *Substitutus vulgaris expressus excludit coniunctum, etiam filium testatoris.*
48 *Substitutus vulgaris non praefertur iuri accrescendi, quando id voluit testator expresse vel tacite.*
49 *Substitutio non transfertur ad heredes, ius vero accrescendi sic.*
50 *Intellectus l. qui patri, ff. de acquirend. vel omittend. hereditat.*
51 *Illud quod consequor ex iure accrescendi, dico habere ex iure meo.*
52 *Portio vacans & accrescens, possidetur ab herede eodem iure & modo, quo principalis portio.*
53 *Prohibitus alienare portionem suam, censetur etiam prohibitus alienare portionem accrescentem.*
54 *Intellectus infertur ad l.pater filium, §.quindecim libertis, ff. de legat.3.*
55 *Differentia maxima est inter prohibitionem realem & personalem.*
56 *Portio accrescens, an accrescat heredi vendenti, vel ipsi emtori hereditas? & numer.seqq. hic ponitur opinio in fauorem emtoris.*
57 *Qui tenetur restituere portionem suam, tenetur etiam restituere portionem accrescentem.*
58 *Vendens portionem suam, non videtur vendere id, quod ad se postea peruenerit ex pupillari substitutione.*
59 *Intellectus huius l.vnic. ibi, his solis.*
60 *Portio vacans accrescit heredi, qui vendidit, non vero hereditatis emtori. secunda opinio communis.*
61 *Pretium in vniuersalibus succedit loco rei.*
62 *Heres, qui vendidit hereditatem, non censetur vendidisse, nisi ea, quae habebat tempore contractus.*
63 *Qui semel est heres, licet vendiderit hereditatem, amplius desinere esse heres non potest.*
64 *Heres etiam post venditionem hereditatis poterit conueniri à creditoribus hereditariis.*
65 *Fiscus succedens in bonis alicuius, an semper succedat vt heres vniuersalis, ita quod accrescat portio vacans, & quod teneatur ad debita hereditaria?*
66 *Fideicommissarius quodammodo heres est.*
67 *Heres vendens hereditatem, an teneatur restituere portionem sibi accrescentem emtori hereditatis eiusdem.*
68 *L.venditor ex hereditate, versic. at cum hereditas venditur, ff. de hereditate vel actione vendita, intellecta.*
69 *Heres, qui vendidit hereditatem cum omni augmento, vel aliis verbis aequi pollentibus, tenetur restituere emtori portionem accrescentem.*
70 *Emtori hereditatis, si mandentur ei actiones, accrescit portio vacans, & non heredi, qui vendit.*

L.vnica, C. quando non petent.part.&c.

Repetitio hæc breuis erit, in qua præcipui & selecti articuli, atque difficiliores in materia iuris accrescendi declarabuntur annuente Deo. Textus hic non diuiditur communiter, quia vnica constat contextura, & ideo casus figura talis est in eo. *Pluribus liberis fuit delata quadam bonorum possessio, quorum aliqui illam omiserunt, dubitatur, quibusnam portiones non petentium competant, an scilicet petentibus, vel venientibus ab intestato?* Ad quod respondet Gordianus Imperator, dicens, prædictas portiones accrescere illis solis, qui bonorum possessionem agnouerunt, non vero aliis.

Conclusio,† quæ ex hoc textu colligitur, talis est; *Solis personis adeuntibus accrescunt portiones repudiantium.* Idem probat tex. expressus in §.*cum igitur plures*, ibi, *eiusdem gradus, Instit.de bonor.possess.* 1

Sed * contra hanc conclusionem obstat huiusmodi 2
ratio

ratio & consideratio. Nam testator censetur relinquere hereditatem heredibus institutis sub tacita conditione, scilicet, *si adierint illam*, alias deferenda est illa hereditas venientibus ab intestato, tex. est *in l. 3 ff. de legat. 1. cum simili-lib.* Si igitur hoc tacite censetur velle testator; Ergo portiones non adeuntium debent pertinere ad venientes ab intestato, non vero ad coheredes adeuntes, cum voluntas testatoris primum locum obtinere debeat, *vt in l. in conditionibus primum locum, in princ. ff. de condit. & demonstr. in auth. de nupt. §. disponat, collat. 4. cum similib.*

3 Ex * qua quidam ratione dubitandi infertur ratio ad difficilem illam quæstionem; *Quare hereditas non adita ad heredes non transmittatur*, *vt in l. vnic. §. in nouissimo, versic. hereditatem, C. de caduc. tollend. in l. quoniam sororem, C. de iure delib. l. emancipata, C. qui admit.* cuius rei plures redduntur per Doctores rationes *in d. l. emancipata*, quas cumulat Iaf. *ibi, num. 13.* Dec. & ceteri moderniores, alias congerit Bald. Nouel. *in repetit. l. cum filio, num. 50. cum quinq; seqq. ff. de legat. 1.* vnam obiter attingit Dn. meus insignis Ant. de Padil. *in l. non idcirco, num. 3. C. de iuris & facti ignorantia.* Ex superioribus tamen colligitur verior ratio, quare hereditas non adita non transmittatur, scilicet, quia cum testator censeatur relinquere hereditatem heredibus sub ea conditione, *si illam adierint in vita sua*, ex tex. in *d. l. 3. ff. de legat. 1.* heredibus non adeuntibus, deficit conditio, & resoluitur totum ius hereditarium, vnde ad heredes heredis hereditas non transmittitur, sed venientibus ab intestato defertur, vel si sint coheredes, ipsis accrescit.

4 Ratio † decidendi est, quod in casu huius tex. & similium portiones non agnitæ accrescunt agnoscentibus, & non venientibus ab intestato, ne alias demus inconueniens, eundem in paganis decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, contra *l. ius nostrum, ff. de reg. iur.* & hanc fuisse rationem iuris accrescendi inductiuam, affirmat expresse gloss. *in l. seruum communis ab extero, ff. de acquir. hered. verb. accrescunt*, eandem opinionem tenet glo. *in l. Celsus, § quod alicuius, ff. de legat. 2. verb. capit*, & hanc rationem posuit Bart. *in l. re coniuncti, num. 25.* & iterum eam repetit. *num. 19. ff. de legat. 3. & idem Bart. in l. vnic. § hu ita, num. 3. C. de caduc. tollend.* testatur communem esse hanc rationem plures Dd. referens Dominus meus *in l. eam quam, num. 96. C. de fideicommiss.* vbi *numer. 95.* tenet, non esse correctum nec sublatum hodie ius accrescendi, etiam attenta *l. 1. tit. de los testamentos, lib. 5. ordinam.* quæ lex hodie est *l. 1. tit. 4. de los testamentos lib. 5. Noua Recopil. Regia.* Eandem etiam rationem sequitur Menchac. *de success. creat. § 3. num. 10.* vbi *col. 3. illius num.* etiam dicit eam communiter approbatam: & vera est & communis secundum Antonium Gomez *1. tom. variar. resolutionum, cap. 10. numer. 8.* & neminem allegat, sed assignat rationem rationis, & secundum eundem *ibi, num. 17.* qui eam & aliam, quam ibi refert, reprobat: eandem etiam rationem plures Dd. allegans testatur communiter approbatam Ludouic. de Villalonga *in repetit. d. l. re coniuncti, in princip. in 4. quæst. nu. 12.*

5 Primo, † pro hac ratione communi allego text. quasi expressum in *§. hereditas, versic. non autem, Instit. de hered. instit.* vbi probatur, quod institutus ex semisse, nullo alio coherede dato, habebit totum assem, & reddit tex. rationem. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest; Manifestissime igitur ibi patet; hanc fuisse potissimam rationem, quare hoc ius accrescendi fuerit inductum.

6 Secundo, † pro eadem ratione communi induco tex. *in l. si duobus, ff. de milit. testam.* quem tex. induco à ratione cessante: nam dicit tex. ille, quod quidam miles, cum testamentum faceret, instituit duos heredes, quorum vnus omisit portionem suam, dubitatur, *vtrumne portio illius accrescat alteri coheredi adeunti?* Respondet Consultus dicens, pro ea quidem parte intestatum videri decessisse defunctum, ea nempe ratione, quia miles, & pro parte testari potest: Igitur si ea ratione cessat ius accrescendi in testamento militis, quia miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, in testamento pagani illud habebit locum, cum prædicta ratio cesset in eo, *ex suprad. reg. ius nostrum ff. de regul.*

Et tex. † *in d. l. si duobus*, procedit etiam fauore caussæ piæ, ob quam potest paganus pro parte testari, vt declarat illum tex. Tiraquel. *de priuileg. caussæ piæ, cap. 13. & Archid. & Canonicus Maioricens. Ludouic. de Villalong. in repet. l. re coniuncti, fol. 31. col. 1. ampliat. 2.* vbi plures allegat, & alias ampliationes refert, *ff. de legat. 3.* 7

His tamen omnibus non obstantibus, rationem hanc communem fragilem esse testatur Alex. *in præsenti, numer. 7.*

Et primo quidem † ipse adducit text. contra eam *in l. si ex pluribus, ff. de suis & legit. hered.* & text. in *§. fin. Instit. ad Orfic.* vbi dicit text. quod ius accrescendi habet locum etiam inter heredes legitimos, & sic inter venientes ab intestato, quia hereditas legitima ea tantum dicitur, quæ ab intestato defertur, *vt in l. 3. § de illo, ff. pro soc.* vnde omittentibus quibusdam ex venientibus ab intestato, illorum portiones accrescunt ceteris, qui adierunt, vti iura supradicta probant; Ergo in hoc casu non potest habere locum ratio communis inductiua iuris accrescendi, cum omnes succedant ab intestato: & sic eam communiter reprobatam dicit Corneus *in præsenti, column. 2* reprobat Guilierm. Bened. *in repet. cap. Raynut. in verb. & vxorem, numer. 140. de testament.* ¶ Verum huic difficultati, defendendo communia, ipse respondeo, quod inter venientes ab intestato alia ratione sit introductum ius accrescendi, ne scilicet portio vacans deuoluatur ad vlteriores gradus, præter defuncti voluntatem. 8

Nam * tacitam illam defuncti voluntatem, quam habent venientes ab intestato, *vt in l. conficiuntur, vers. quoniam creditur, & in l. si quis cum testamentum nullum, ff. de iure codicillor.* tantum intelliguntur habere, qui sunt in loco proximiori; secus, qui sunt in vlteriori: gloss. celebris est *in l. non iustam, verb. repetitam, Cod. ad Trebellian.* quam esse communiter approbatam testatur Iaf. *in l. licet Imperator, num. 40. ff. de legat. 1. & Anton. Gomez in l. 3. Taur. numer. 98.* licet me non lateat contrariam partem aduersus gloss. illam sustinuisse viros grauissimos, scilicet Couarr. *in cap. Raynaldus, §. 3. num. 8. de testament. & optime Arias Pinel. in l. 1. in 1. part. numer. 73. C. de bon. mat.* ¶ Miror tamen viros grauissimos doctissimosque sustinere opinionem contrariam illi gloss. cum sit expressa *l. 5. titul. 9. part. 6.* pro opinione illius gloss. vbi apertissime probatur communis opinio. 9

Potest etiam alio & secundo modo ad suprad. difficultatem responderi, scilicet, quod ideo in successionibus ad intestato habet locum ius accrescendi, ne portio repudiata mutet gradum, quia personis eiusdem gradus debet accrescere, & non alias: vt probat text. *in d. §. cum igitur, prope fin.*

Secundo † & principaliter, contra communem rationem, qua diximus introductum fuisse ius accrescendi, est text. difficilis *l si solus, in principio, ff. de acquir. hered.* vbi quidam testator instituit heredem ex diuersis portionibus, & in quibusdam dedit substitutum, dubitatur in casu illius text. vtrumne illas portiones, in quibus habet substitutum, possit repudiare & ceteras adire? Et videbatur posse, iuxta supradict. rationem communem, cum portiones repudiatæ possint accrescere substituto, & sic non decedet testator pro parte testatus & pro parte intestatus. Nihilominus tamen text. decidit contrarium, imo quod præd. heres minime possit repudiare partes, in quibus habet substitutum, & ceteras adire: Ergo est text. ibi expressus, in quo habet locum ratio communis, & tamen ius accrescendi non est inductum. ¶ Cui difficultati respondet Paulus de Castr. *ibi, in 2. colum.* dicens, quod ibi datio substituti non sustulit ius accrescendi, quoniam testator non dedit substitutum, vt impediret 10

ius accrescendi, sed dedit timens, ne heres institutus repudiaret, quem Intellect. renét alij, quos allegat Cagnolus *in d. l. ius nostrum, nu. 2. ff. de regul. iur.*

Secundo & verius respondeo vltra omnes, quod cum vna atque eadem hereditas non possit scindi per heredem institutum, partem adeundo, & partem repudiando, *vt in l. 1. & 2. ff. de acquirend. hered.* ne vna atque eadem res diuerso iure censeatur, *vt in l. eum, qui ades, ff. de vsucapio.* ideo in casu *d. l. si solus.* heres institutus pro diuersis partibus, non potest quasdam adire & quasdam repudiare: quod fuit potissimum impedimentum iuris accrescendi. Neque obstat diuisio facta à testatore in casu *dict. l si solus* quia cum testator in casu illius tex. vnum tantum solum instituerit in hereditate, siue numerentur partes, siue non, hereditas non videtur per eum diuisa, sed talis enumeratio partium potius videtur facta caussa demonstrandi, quam diuidendi, secundum Paul. de Castro *in repetit. l. si filius heres, num. 7. ff. de lib. & posthum.* & ita communis ratio remanet defensata à fortissima illius text. difficultate, de quo late agit in proposito Anton. Gom. *1. tom. var. cap. 10. nu. 20.* reprobando intellectum Pauli, & assignando rationem nouam, quæ mihi non placet: videndus est etiam Villalonga *vbi sup. fol. 3. col. 1. vers. 3.*

11 Tertia † principalis difficultas contra supradictam communem rationem, est de text. *in l. circa, ff. de inoffic. testam.* vbi quidam cum testamentum conderet, filium & extraneum heredes instituit, alterumque filium exheredauit, qui quidem exheredatus agens querela, in ea obtinuit, testamentumque pro parte extranei heredis instituti cum altero fratre ruptum fuit, pro altera vero parte filij heredis instituti testamentum valuit: & sic est ibi casus, vbi ex postfacto potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: Ergo non est inconueniens, &c. idem probat etiam text. *in l. cum duobus, iunct. gl. verb. resolutum. C. de inoffic. testamen.* Sed huic difficultati respondeo, quod in casu illorum iurium *ex postfacto*, accipitur post aditam hereditatem: hic vero tractamus ante aditam hereditatem, quo casu tantum habet locum ius accrescendi, vt infra latius dicetur: ita ad hanc difficultatem respondent Doctores antiqui secundum Rip. *in l. re coniunctis, num. 78. ff. de legat. 3.* & ita etiam respondet Dec. *in præsenti in 1. lectura, num 4.* & quod hoc casu illa iura loquantur, probatur apertissime, nam ibi dicitur, testamentum pro parte fuisse ruptum per querelam inofficiosi testamenti.

12 Sed querela † minimè competit, nisi demum adita hereditate, text. est expressus *in l. Papinianus, §. si conditioni, ff. de inofficios. testam.* text. etiam *in l. ii, qui heres, in princ. ff de acquiren. hered.* vnde est, quod quinquennium, datum in iure ad intentandam querelam inofficiosi testamenti, incipit post aditionem hereditatis, *vt in l. si quis filium, in fine, & in l. scimus, §. penult. & fin. C. de inoffic. testament.*

13 Quarto & finaliter † contra supradictam communem rationem est text. *in l. fundus ille, ff. de contrahen. emt* vbi quidam stipulatus est sibi & Titio fundum emtum esse, dubitatur; *An in partem, vel in totum venditio consistat?* Respondet text. superuacuam esse adiectionem Titii, quia alteri per alterum obligatio non quæritur, vt est text. *in l. stipulatio ista habere licere, §. alteri, ff. de verb. oblig & in §. alteri, Instit. de inutilib. stipula,* ac proinde totum fundum emtum esse illi, qui stipulatus est; Ergo est text. ibi expressus, vbi ius accrescendi habet locum in contractibus, in quibus cessat inconueniens *d. l. ius. nostrum*; Ergo falsa est communis ratio, quæ ob id introductum esse ius accrescendi, affirmat. ¶ Verum huic difficultati facillime respondendum est, negando assumtum, imo quod in contractib. non habeat locum ius accrescendi, quod probat text. pulcerrimus *in leg si mihi & Titio, ff. de verb. obligat.* vbi dicit text. *quod si mihi & Titio, in cuius potestate non sim, stipuler decem, non tota decem, sed sola quinque mihi debentur*, quia stipulatio respectu extranei adiecti minime valet, vt supra est dictum, neque illa auget portionem meam, vt text. ille expresse dicit, & ita illum tex. summat Bartol. ibi, & idem *in l. re coniuncti, num. 65. ff. de legat. 3.* idem expresse probat text. *in l. aquam, ff quem admodum seruit. amit. & text. in l. si duo patroni, in princ. ff de iureiuran.* per quæ iura hæc est communis opinio secund. Paul. de Montepic. *hic nu... & Dec. in 1 lect. nu 19.*

Neque † obstat text. *in d. l. fundus ille, ff. de contrab. emt.* 14 vbi in contractibus habuit locum ius accrescendi, quoniam ibi est casus specialis, ex eo, quod intererat venditoris, qui totum fundum vendidit, ne cogeretur stare in communione contra text. *in l. fin. C. communi diuid. & in l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2.* & ita illum tex. intellexit Bart. in proprio loco, idem Bart. vbi ceteri post eum *in d. l. re coniunctis, num. 65. tenet etiam glos. in d. l. fundus ille, & in d. l. si mihi & Titio, vbi Iaf. numer. 4. Alexand. 3.* testantur hanc esse communem opinionem, & defendit Rip. *in d. l. re coniunctis, num. 227.* est communis etiam secundum Ant. Gomez *1. tom. variar. cap. 10. num. 3.*

Summe † tamen in proposito illud notandum est, 15 quod licet in contractibus non habet locum ius accrescendi, habet tamen locum ius non decrescendi, vt probat optime tex. *in l. proprium. ff. commun. præd.* vbi text. dicit, quod si proprium solum vendidero, & mihi & alteri extraneo seruitutem in [illegible] stipulatus fuero, vel etiamsi commune solum vendidero, & mihi & socio prædictam seruitutem stipuler, adiectio extranei vel socii pro superuacua habenda est, ita vt seruitus tota ad me, qui stipulatus sum, pertineat: Ergo constat ex illo text. ius non decrescendi habere locum in contractibus, quod quidem tunc habet locum, quoties duobus in solidum relinquitur res, & alter eorum illam repudiat; Nam alter acceptans habebit totam rem, quæ sibi in solidum legata fuit, quasi sibi nihil diminutum sit per repudiationem alterius, & ita illum text. intellexit in proprio loco Bart. & idem tenet Bartol. *in d. l. si mihi & Titio, num. 2. ff. de verb. oblig vbi Iaf. nu. 5. & Ioan. Crot. num. 18.* testantur, hunc esse communem illius tex. intellectum: eundem etiam intellectum, licet per alia verba, posuit idem Bart. *in d. l. re coniuncti, num. 65.* dicens, quod in indiuiduis etiam in contractibus habet locum ius accrescendi; nam voluit dicere ius non decrescendi, cum quodam modo idem sit in casu, quo habet locum ius non decrescendi.

Secundo est † aduertendum, quod licet in contracti- 16 bus non habeat locum ius accrescendi; in re tamen donata duob. à Principe bene habet locum repudiante vel omittente, & sic decedente vno ex sociis sine herede, eius portio accrescit alteri, neque n. ad Principem reuertitur: text. *est in l. vnic. C. si imperial. liberalit. soc. sine hered. decess. lib. 10.* quæ procedit & loquitur etiam ex postfacto, scilic. acceptata donatione, cuius text. hic est intellectus, secundum Rip. *in dict. l. re coniuncti, nu. 152.* vbi Bart. *numer. 65.* eundem intellectum tenet: & idem Bartol. *in dict. l. vnic.* & est communis, secundum Ant. Gomez *vbi supra, num. 2. sequitur Iaf. plures allegans in l. fin. numer. 31 ff. de constit. Princip. testatur communem, & ab ea non esse recedendum Villalong in repet. l. re coniuncti, fol. 48. colum. 4. vers. Limitationi. 3. in casu l. vnica, ff. de legat. 3.*

Sed est optima † & difficilis quæstio; *An illa lex habeat* 17 *locum in feudo concesso pluribus simul ab Imperatore?* Quam late examinat Ripa *in dict. l. re coniuncti, num. 158.* qui est omnino videndus, & Villalong. *vbi supra.* Nam ipse non examino quęstionem hanc, vt alia materiæ præsentis aptiora examinemus. Et hæc sufficiant pro prima ratione decidendi ad nostrum text.

Secunda ratio decidendi colligi potest, quare introductum sit ius accrescendi, ex text. *in l. vnica, §. his ita, Cod. de caduc. tollend.* quoniam est absurdum, partem eiusdem hereditatis agnoscere, & partem repudiare: quæ quidem ratio eo sustinenda est, quia est Imperatoris; patitur tamen nonnullas difficultates, quas nunc propter temporis angustiam, & vt ad vlteriora me conuertam, omittam. Alias 8. rationes refert huius rei, & eas reprobat Archidiac.

Archidiac. Maioricenſ. Villalong. *vbi ſupra folio 3. & 4.*

18 Primo, ex † ratione communi ſupradicta infertur ad deciſionem quæſtionis illius ſummæ difficilis; *An teſtator poſſit prohibere ius accreſcendi?* Et quæſtionem hanc ipſe late examinaui *in mea repetitione l. nemo poteſt, ff. de legat.* 1. Sed quia hic etiam eſt locus ordinarius ipſius, hic etiam examinabo, aliter tamen, quam *in dict. l. nemo poteſt.* Et primo videtur quidem ex ſupradict. ratione communi, iuris accreſcendi inductiua, minime poſſe teſtatorem ius accreſcendi prohibere, ne decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. Secundo, pro hac opinione ipſe allego text. *in l. ſi quis ita heres inſtitutus fuerit, ff. de hered. inſt.* vbi quidam ex certo fundo fuit heres inſtitutus excepto vſufructu, dubitatur in caſu illius text. an talis prohibitio teſtatoris aliquid operetur? & inquit text. perinde eſſe, atque ſi ſine ea re inſtitutus eſſet. Ergo bene conſtat ex illo text. minime poſſe teſtatorem prohibere ius accreſcendi; Nam ſi ſimpliciter quis ex fundo ſolo eſſet inſtitutus, nullo dato coherede, detracta fundi mentione haberetur heres totius hereditatis defuncti, per tex. *in l. 1. §. ſi ex fundo, ff. de hered. inſtituen. & in l. 14. titul. 3. part. 6.* & ita hanc opinionem per illum tex. tenuit Dyn. *ibid. in d. l. ſi quis ita heres*, quem refert, dicens hanc eſſe veriorem Imol. *in d. l. 1. §. ſi ex fundo, nu. 68.* vbi refert quinque opiniones in hoc articulo: hanc etiam opinionem ſequitur in præſenti Salyc. *num. 16.* Roman. 30. & Alexand. plures allegans *in l. quoties, numer. 11. ff. de hered. inſtit.* hanc opinionem dicit communem Dec. *in Rubric. ſupra hoc tit. 1. lectura, numer. 3. & in 2. numer. 21.* hanc dicit communem Alex. *in l. ſi quis priore, nu. 9. ff. ad Trebel. dicit communem Rep. in d. l. re coniuncti, num. 134. ff. de legat. 3. & ibi Ioan. Crotus num. 61. dicit etiam communem Rip. in l. 1. num. 183. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* communē quoque teſtatur Gualdenſ. *de arte teſtan. tit. 6. cautel. 15. numer. 4.* magis communem teſtatur Ant. Gomez *1. tom. d. cap. 10. num. 10.*

Sed contra hanc communem opinionem eſt tex. fortiſſimus *in l. quoties, §. ſi duo, ff. de heredib. inſtit.* vbi duo fuerunt heredes inſtituti in eodem teſtamento: vnus ex parte tertia fundi: alius ex beſſe, inquit text. *detracta fundi mentione, ambos heredes hereditate potituros, quaſi ſine partibus ſcripti eſſent, niſi manifeſtiſſime volūtas teſtatoris refragetur:* Ergo conſtat ex illo tex. clariſſime, quod ius accreſcendi habet locum, niſi teſtator prohibuerit.

19 Secundo vltra † omnes Doctor. contra hanc communem opinionem facio talem conſiderationem. Nam ius accreſcendi prouenit ex tacita mente defuncti, vt probat expreſſe text. *in leg. ſi Titio & Mauio, §. Iulianus*, ibi: *quaſi ſubſtitutus, ff. de legat. 2.* vbi illum, cui accreſcit portio vacans, quaſi ſubſtitutum appellat: Si igitur eſt quaſi ſubſtitutus; Ergo venit ex tacita defuncti voluntate, & ita notat expreſſe gloſſ. ibi *verb. cum ſuo onere, in verſic. & ex tacita*: quam communiter approbatam teſtatur Sebaſtianus Sapia *in repet. huius l. nu. 4. ſequitur Alexand. in l. ſi ſeruus communis ab extero ff. de acquir. heredit. & Imol. in l. Celſus, §. quod alicuius, ff. de legat. 2.* & hanc opinionem teſtatur communiter approbatam Ripa *in leg. 3. numer. 17. ff. de legat. 1.* communem teſtatur nouiſſime poſt hæc ſcripta in lucem edita Iacob. Menoch. *in 4. remed. adipiſcend. poſſeſſ. numer. 120.* ¶ Pro qua opinione allegatur etiam text. *in l. qui ex duab. §. fin. ff. de acquir. hered.* vbi text. probat, quod qui ſemel heres extitit, deficientium partes, etiam inuitus recipit: Ergo innuit text. quod eadem voluntate, qua vocatur ad portionem propriam, vocatur etiam ad accreſcentem. ¶ Sed ego vltra omnes allego text. expreſſum *in l. Lucius, ff. de fideicom. libert.* vbi coniunctum ſubſtitutum appellat, cum tamen nullus, qui vere eſſet ſubſtitutus, præceſſiſſet in caſu illius text. nunc ſic: Si igitur ius accreſcendi prouenit ex tacita defuncti voluntate, quare teſtator non poterit per expreſſam id impedire? cum nihil tam naturale ſit, vt eodem genere, quo colligatum eſt, quid diſſoluatur: *vt in regula, Nihil tam naturale, ff. de reg. iur.* Præterea, quia ſicut obligatio conſenſu contrahitur, ita & contrario diſſenſu ſoluitur, vt eſt text. pulcer *in l. prout quiſque, ff. de ſolut.* Igitur cum ius accreſcendi proueniat ex voluntate teſtatoris, & tacita, quare expreſſa magis non poterit? argum. text. *in l. eum, qui certarum, §. 1. ibi, quia diuerſa cauſſa eſt voluntatis expreſſæ & eius, quæ ineſt, ff. de verbo. oblig.* & ita inuenio, quod ex *d. l. quoties, §. ſi duo*, contrariam opin. tenet Bart. *ibidem*, imo quod teſtator poſſit prohibere ius accreſcendi, & quod tunc tota cauſſa deuoluatur ab inteſtato heredibus inſtitutis nihil penitus habentibus & eandem opinionem tenet idem Bart. *in d. l. re coniuncti, numero 35. & in l. ſi ego, numero 2. ff. de iniuſt. rupt. & in d. l. ſi quis priore, numer. 3. & idem Bart. in repet. l. pater filium, num 18. ff. de inoffic. teſtam. & idem conſ. 156. numer. 2. & in conſ. 176. num. 2* & hanc opinionem contra Dynum dicit communem Corneus *in l. quoties, numer. 27. Cod. de hered. inſtituend. ſequitur Curt. Iun. conſ. 11. numero 8. vbi dicit Bart. opin. eſſe magis communem.* Ego vero priorem ſententiam & veriorem & communiorem eſſe exiſtimo, licet ſecundam hanc vltimam ſequatur etiam Antonius Gomez *d. 1. tom. cap. 10. numer. 10.* vbi Corneum tantum allegat, & etiam Menoch. nonnullos referens *de ſucceſſ. creat. §. 3. numer. 6.* vbi ampliat etiam tacite, qui eſt videndus iterum *d. §. 3. numer. 10.* quia ſecundum vtramque opinionem datur inconueniens, quod voluntas teſtatoris non valeat nec ſeruetur in prima opinione, quod prohibitio teſtatoris non valeat & habeatur, ac ſi non prohibuiſſet, & hoc non dicitur inconueniens proprie, imo iuridicum eſt, quia nemo poteſt facere, quin leges in ſuo teſtamento locum habeant: in ſecunda vero opinione datur maximum inconueniens, quod tota cauſſa deuoluatur ab inteſtato, quod eſt abſurdum: Quid enim peccauit voluntas teſtatoris in ea parte, qua fuit ſolemnis, vt per alteram particulam teſtamenti non quidem contrariam, qua teſtator prohibet ius accreſcendi, deſtruatur totum teſtamentum? maxime, quia ſecundum primam opinionem ſupradictam ſuſtinetur teſtamentum, & ſecundum opinionem ſecundam illud deſtruitur.

Et ſemper accipienda † & tenenda eſt illa opinio, quæ 20
fauet teſtamento, *vt in l. ſi pars, ff. de inoffic. teſtam.* quia publice intereſt, vt teſtamenta valeant & conſeruentur, *vt in l. vel negare, ff. quem ad teſtam. aper.* ¶ Vnde idem erit in quacunque cauſſa fauorabili, ſecundum Alex. *in l. duo iudices, numer 9. ff. de re iudic.* maxime, cum ſuprad. prima opinio ſit communis & magis communis, & eam teneāt

Præcipue † ſi teneamus opinionem Andreæ Barba- 21
tii *conſ. 6. vol. 1.* vbi extendit, quod ſupradictum eſt *per d. l. ſi pars*, quod etiam ſententia vnius Doctoris pro ſuſtinendo teſtamēto ſit ſeruanda contra communem: quod opinionem ſequitur etiam Iaſ. *in l. Gallus, §. quid ſi is, 1. lectura, nu 14. ff. de liber. & poſth. & Auiles in cap. 1. correctorum; in gloſſ. fin. numer. 15. in 3. col. illius numeri.* ¶ Sed licet ſuperiora omnia per me dicta & ſequuta vera ſint, tamen hæc opinio & extenſio Barbat. & ſequacium mihi non placet, contrariamque ſententiam tenet Alciat *lib. 3. Paradox. capit. 7. idem Alciat. preſumt. 40. prima regul. num. 2. tenet etiam Catellian. Cotta in ſuis memorab. verb. nuptiarum, & Ioan. de Neuilla. in ſua Sylua nuptial. libr. 5. num. 73. & contra Barbat. tenet etiam Dec. in c. 1. col. fin. de conſtit.* & hanc opinionem aliquos ex ſupradictis allegans ſequitur Ioan. Oroſ. *in l. 1. n. 17. ff. de offic. qu.* ſubdens, idem eſſe in matrimonio: & licet hæc ita vera ſint, non tamen contradicunt noſtro intentui, cum prima opinio non ſit ſingularis, ſed communis etiam, & magis communis, ſicut ſecunda, vnde in dubio tenenda & ſequenda, *vt in d. l. ſi pars.*

Et tenendo † ſupradictam primam communem opi- 22
nionem non obſtat text. difficilis *in dict. §. ſi duo*, nam eius ſenſus ne obſit, hic eſt, ſcilic. quod etiam inſtituti in certis reb. ad portiones vacantes pro rata portionis, quam habuerunt in prima inſtitutione, admittantur, hoc eſt intelligendum, niſi contrarium teſtator diſponat: quem intellectum ſuſtinet Paul de Caſt. *in dict. §. ſi*

duo, numer. 3. quamuis Bart. ibi eum intellectum improbet: & eundem defendit optime Crot. *in d. l. re coniuncti, num.* 60. qui quidem intellectus expresse est contra literam illius text. Nam imo ibi fuerunt duo instituti pro diuersis partibus, & nihilominus dicit text. æqualiter fore ambos admittendos, nisi contrarium manifestissime velit testator.

22 Vnde verus † intellectus est, quod ibi illa manifestissima defuncti voluntas non est ad impediendum ius accrescendi, sed ad hoc, quod licet regulariter, quando duo instituuntur in certo fundo pro diuersis partib. fit speciale, vt detracta fundi mentione, quasi scripti sine partibus videantur & æqualiter succedant, *iuxta text. in l ex facto, post princip ff de hered. institu.* tamen id fallit, quotiescunque contrarium velit manifestissime testator, hoc est, vt omnes succedant & vocentur ad portionem vacantem pro ea parte, qua heredes instituti sunt, sicuti regulariter fit, quoties non in certo fundo, sed in aliis bonis pro diuersis portionib. duo instituuntur. Itaque illa manifestissima defuncti voluntas non impedit vllo modo ius accrescendi, sed portionem vacantem distribuit certo modo inter heredes: & ita putarem text. illum fore intelligendum, salua correctione melius sentientis.

Non obstat & secundo, argumentum, quod ipse feci de tacita illa defuncti voluntate, qua prouenit, vt probaui ius accrescendi; Nam illa mutari non potest propter incōueniens *dict. l. ius nostrum*, ob quod introductum fuit ius accrescendi.

23 Vel melius & † magis in forma respondeo, quod licet ius accrescendi proueniat ex tacita defuncti voluntate, nemo tamen est, qui neget, illud interpretatum fuisse à lege, sicque non tantum ex tacita defuncti voluntate venire, sed etiam ex legis interpretatione, vti optime sic intelligendo eum recenset Bart. *in l. 1. num. 1. oppositione* 3. *ff. de legat.* 1. pro quo ex tex. *in l. si testamento, in fine, ff. de vulg. & pupilla. ibi, per legem aliquam*, & ibi notant Bart. & Ias. *num.* 23. *Menochius vbi supra, nu.* 123. tunc sic, licet igitur tacitam illam voluntatem possit mutare testator per alteram expressam contrariam, non tamen poterit dispositioni legis derogare, quæ interpretata est mẽtem defuncti, propter inconueniens maximum *d. l. ius nostrum, arg. l. nemo potest, ff. de legat.* 1. vnde verissima remanet prima communis opin. quod testator minime possit prohibere ius accrescendi.

24 Hæc tamen * verissima communis opinio limitari debet in legatis: nam in illis cum non militet ratio communis, optime poterit testator prohibere ius accrescendi, ita voluit gl. singul. *in l. dominus, § primo, ff. de vsufruct.* & illam glos. communiter approbatam pluribus relatis, qui eam sequuntur, dicit Mench. *de success. creatione*, §. 10. *numer.* 61.

25 Secundo limitatur suprad. 1. communis opinio in foro conscientiæ secundum Feder. de Senis *consil.* 126 *incipit, casus talis est*, vbi dicit, quod institutus iussus per testatorem non vltra petere, non potest salua conscientia vltra retinere, ex quo est contra voluntatem testatoris: & reliqua alia bona debentur venientibus ab intestato, sequitur hanc opinionem plures referens Villalonga *in repet d. l. re coniuncti, fol.* 41. *col.* 3. *&* 4. Sed hoc consultius erit relinquere voto Theologorum, vtpote qui melius consulere in hoc possint, quam Iuristæ, & ideo iudicio Ecclesiæ me submitto.

26 Secundo † & principaliter ex eadem ratione communi iuris accrescendi inductiua infertur, inter legatarios omnino disiunctos non habere locum ius accrescendi; Nam in illis ratio superior non militat, cum pars, quæ vacat, reuertatur ad heredem. text est *in l. & Proculo, ff. de legat* 2. vbi inquit tex. *& Proculo placebat, & à patre sic accepi, quod seruo communi legatum sit, si alter dominorum omitteret, alteri non accrescere: non enim coniunctim, sed partes videri legatas, inquit text. quoniam si domini vendicarent legatum, vnusquisque pro portione dominica esset partem habiturus*; idem probat expresse tex. *in l.* 1. *in princip ff. de vsufruct. accresc vers. ceterum*, vbi dicit *text quod quotiescunq; separatim pluribus pars vsusfructus legata est, cessat ius accrescendi*, per quæ iura hanc regulam constituit Bart. *in d. l. re coniuncti, nu* 25. vbi Rip. *num.* 75. dicit, quod solus Besurtius tenet in hoc contra Bartol. qui quidem Besurtius *ibi nu.* 34. tantum disputando tenet contra Bart. & opinion Bart. tenere omnes, & esse communem & tenendam testatur Villalonga *in rep. d. l. re coniuncti, fol.* 3. *col.* 1. *vers. prima est concl.*

Tertio & † principaliter ex eadem ratione communi infertur, in donatione caussa mortis esse locum iuri accrescendi. ¶ Quia licet illa, prout est in fieri, assimiletur contractibus, prout sunt iura vulgaria, tamen postquam est facta, æqui paratur legatis, & sic vltimis voluntatibus, *l. illud, ff. de donat. caus. mort.* per quem text. hæc est magis communis opinio, secundum Ioan. Oros. *in l. cum hi, § solent, in princip. ff. de transact.* & ita concordantur glossæ sibi inuicem repugnantes. Accursius etenim *in l. si mortis caussa, glo.* 1. *ad medium, C. ad l. Falc.* tenebat, donationem caussa mortis assimilari legatis, cuius opinionem magis communem dicebat Hippolytus *sing.* 116. Rursus idem Accursius *in l.* 2. *in princip. verb. legatum, ff. de dot. prælegat.* contrarium tenet, imo quod contractibus æquiparetur; Nam hæ glossæ debent concordari & distingui, vt supradictum est, quæ concordia vltra Ioan. Oros. *vbi sup.* est communis secundum Ias. *in l.* 2. *num.* 11. *ff. de legat.* 1. vbi inquit, quod totus mundus eam sequitur, sequitur etiam & dicit communem, plures referens Ant. Gom. 2. *tom. var. cap.* 4. *de donat. n.* 16. vbi etiam addit, quod respectu cōfirmationis æquiparatur vltimæ voluntati: sic intelligendus est tex. *in l. fin. in fin. C. de donat. caus. mortis* ibi, *& omnes effectus sortiatur, quos vltimæ habent liberalitates, neque ex quacunque parte absimilis esse intelligatur*; Nam loquitur, postquam est iam facta donatio caussa mortis, vt constat, ibi, *& omnes effectus. &c.* Nunc ad propositum; Cum † igitur in legatis habeat locum ius accrescendi, *vt in §. si eadem res, Institut. de legat.* ita in donatione caussa mortis illud locum habere debet, text. est *in l. vnic. §. hæc autem omnia, Cod. de caduc. tollend.* vbi omnia supradicta *in §§. præcedentibus eiusdem l.* dicitur & probatur habere locum & in donatione caussa mortis, & tamen *in §§. præcedentib.* actum est de iure accrescendi, quomodo illud locum habeat in vltimis voluntatibus; Igitur habet etiam locum eodem modo in donatione caussa mortis, & ita text. illum ad hoc notant ibi Bartol. & Bald. qui dicit esse vnicum ad hoc, idem Bald. *in præsenti. numer.* 35. *Roman. numero* 27. *tenet idem Bartol in l. re coniuncti, numer.* 69. *ff. de legat.* 3. *vbi Ias. numer.* 251. sequitur eandem opinionem, & dicit communem Rip. *ibi, numer.* 232. communem quoque testatur *ibi Crotus, numer.* 146. *& Lud. de Villalong. col. fi. sequitur Ant. Gomez* 1 *tom c.* 10 *num.* 7. *& Ioan. Orosc. vbi sup. numer.* 3. *& Bart in dict. l. cum hi, in princip numer.* 2. *& ibi Paul de Castr. numer.* 7. *& idem Anton. Gomez* 2. *tom. variar. cap.* 4. *de donat. numer.* 17. 27 28

Elegans tamen † est in præsenti disputatio; *An in mortis caussa capione, hoc est, in illo, quod datur gratia conditionis implenda, ius accrescendi locum habeat?* In quo quidem difficillimo articulo, videtur primo dicendum, quod locum habeat, ex tex. optimo *in l. Thais, §. Stychus seruus, ff. de fideicom. libert.* vbi quidam in testamento Stycho seruo suo libertatem dedit, sub ea conditione, *si decem filiæ & vxori testatoris heredib. suis daret*, postea vxor abstinuit se ab hereditate viri, dubitatur; *An tota decem sint præstanda filiæ heredi, an tantum dimidia pars*, probat tex. in solidum præstari debere: Igitur manifestissime constat ex tex. illo, habere locum ius accrescendi in dato gratia cōditionis implendæ, & ita per illum tex. hanc opinionem tenet Bart. *in l. si mihi & Titio, numer.* 3. *ff. de verb oblig.* & ibi etiam sequitur Paulus de Cast. sequitur etiam Bal. *in præsenti, n.* 50. *vers. sed quid in parte.* 29

Sed prædictis non obstantibus contraria sententia, & verior & communior est, imo quod in mortis caussa capione

capione non habeat locum ius accrescendi, moneor ex tex. expresso *in l. penult. in princip. versicul. item si Symphoro & Ianuario, ff. de cond. & demonstrat.* vbi casus ita potest figurari: *Quidam cum conderet testamentum, Titio fundum reliquit ea conditione, si centum Symphoro & Ianuario præstaret, dubitatur, Symphoro mortuo, an legatum periisset, inquit text: benigna interpretatione dicendum esse, Titium prædictum dimidiam partem Ianuario dantem, dimidiam partem fundi esse consequuturum, si non post moram Titij Symphorus decesserit*: Ergo ecce quomodo isto casu portio illius, qui decessit, non accrescit alteri socio, imo tantum dimidia pars est ei præstanda, & ita per illum tex. hanc opinionem tenent ibi Bald. Cuman. & Imol. item Rom. hic, *nu.*27. & hanc opinionem dicit communem Alex. *in d. l. si mihi & Titio, num.* 9. *& Ias. ibi, num.*8. Zas.2. dicit etiam communem Rip. *in l. re coniuncti, numer.*232. *ff. de legat.*3. magis communem dicit Ioan. Orosc. *in l. cum hi, § soles, num.*5. *ff. de transact.* & hæc opinio verissima est. ¶ Difficultas tamen maxima versatur in responsione *ad d. l. Thais, vers. Stychus seruus*, vbi prima opinio clare probari videbatur: Vnde verus intellectus est, quod ideo ibi habet locum in mortis caussa capione ius accrescendi, ratione scilicet compensationis iniuncti grauaminis, quod solum ramansit apud filiam heredem, h. e. manumittere seruum, vnde duplicato damno, hoc est, illo facto manumittendi indiuiduo duplicari debet & commodum, vt & ipsi totum commodum pecuniarium deferatur. Hunc intellectum posuit Cuman. *in d. l. penul.* & sequitur Alex. *vbi sup.* sequitur etiam optime declarans text. illum Socin. *in l. qui duobus, in fine primæ colum. ff. de cond. & demonstrat.* pro quo intellectu verissimo ex tex. expressus *in d. l. penult. ff. de cond. & demonstrat. in d. versic. vbi ex eo*, quod factum explicand. erat diuiduum, h. e. præstatio fundi, nam poterat dimidium eius præstari, sicut totus, non habet locum ius accrescendi in pecunia danda gratia conditionis implendæ in persona Ianuarij, qui solus ad mortis capionem caussa vocabatur; Vnde si in casu illius tex. factum esset indiuiduum, merito haberet locum ius accrescendi ex suprad. *l. Thais, in vers. Stychus seruus*, & sic debet intelligi & limitari præd. communis opinio verissima.

Vltimo principaliter ex supradicta communi ratione infertur, in contractibus minime habere locum ius accrescendi ex tex. *in l. si mihi & Titio, ff. de verb. obligat.* quam esse communem resolutionem supra conclusum est in 4. difficultate contra communem.

30 Maxima tamen † adest in hac re difficultas; *Quænam fuerit ratio potissima & originalis, quare in contractibus non sit locus iuri accrescendi?* In quo inuenio Imol. *in d. l. si mihi & Titio.* eam assignasse, quia in vltimis voluntatibus sit latior interpretatio, in contractibus autem stricta, *l. in testamentis, cum similib. ff. de reg. iur. l. quicquid adstringendæ, ff. de verb. oblig.* & hanc rationem esse de mente omnium Doctorum affirmat Aret. *in d. l. si mihi & Titio*, dicit communem Rip. *in l re coniuncti, num.*119. quæ ratio corroboratur secundum Alexand. *in d. l. si mihi & Titio, in princip.* ex eo, quod in contractibus semper possint contrahentes declarare, quæ sibi conueniant, vnde si non faciant, sibi imputetur, *vt in l. veteribus, ff. de pact.* at in vltimis voluntatibus non sic imputatur testatoribus, qui metu & cogitatione mortis non potuerunt declarare, *ex gl. vltima in l. vnic. C de pecul. eius, qui libert. mer.* & ita hanc rationē adiunctam assignauit Guilier. Bened. *in cap. Raynutius, verb. & vxorem, num.*144. *& testament.*

Aliam rationem refert Imol. *vbi supra*, ex Ang. quam ipse reprobat, aliam refert Ias. ibi ex Cumano, quam etiam ipse reprobat, aliam assignat Rip. *in d. l re coniuncti, num.*219. in qua tamen ipse non consistit transeundo ad aliam.

Vera tamen ratio est in hoc, quam refert Consultus *in d. l si mihi & Titio, ff. de verb oblig.* ex defectu, scilicet, caussæ efficientis, quia in contractibus non potest quis alteri prouidere neque stipulari, vnde in eius parte habetur stipulatio pro non ad scripta, quam rationem sentit idem Consultus, ibi, in quantum figurat casum, *quando stipulor mihi & alij, cuius iuri subiectus non sim*: ita hanc rationem considerat Rip. *in d. l. re coniuncti, num* 220. quæ quidem verissima est.

31 Ex qua † quidem ratione infertur, quod in omnibus casibus, quibus valet stipulatio alteri per alterum facta, vtputa quando filius, vel seruus patri vel domino stipulantur, habebit etiam in contractibus & stipulationibus locum ius accrescendi, quantumcunque in eis sit facienda stricta interpretatio.

32 Ex quo † singulariter subinfertur, quod de iure Canonico in contractibus habebit locum ius accrescendi. 33 ¶ Nam eo iure † regulariter stipulatio alteri per alterum facta valet, vt tenet gloss. optima *in c. quoties cordis oculus, 1. quæst. 7. verb. & per te, quæ gloss. singul. est ad hoc secundum Felin in cap. si cautio, numer.* 27. *de fide instrument.* & illam gloss. sequuntur plures relati per Ias. *in d. l. stipulatio ista, habere licere, §. alteri, numer* 5. *ff. de verb. oblig.* & illius gloss. opinionem tenent Pontificij, vt inquit Alciat. *in rubrica, numer.* 15. *ff. de verb. oblig.* sed illam gloss. reprobat Alexand. *in d §. alteri, numer.* 9. reprobant etiam plures relati per Ias. *ibid. num.* 5. vbi ipse dicit, communiter reprobari per text. *in cap. quanquam, de vsur.* & duas communes opiniones contrarias, licet suprad. Doctores non referant congerit in hoc Ioan. Orosc. *in l. tale pactum, in princ. num.* 16. *& 17 ff de pact.*

34 Verum illa gloss † vera est & procedit recte eo casu, quo loquitur, videlicet, quando verba obligationis sunt directa ad stipulantem, & exsecutiue ad absentem: Verbi gratia: *Si promisi tibi dare centum Sempronio, quia hoc casu oritur obligatio naturalis*: ita declarat Abbas *in d. c. si cautio, n.* , quia talis obligatio sufficit ad efficaciter obligandum de iure canonico, per tex. *in cap. 1. de pact.* iuxta eius communem intellectum, & quod hoc casu oriatur obligatio naturalis. *gloss. in d. § alteri*, quæ gloss. sic intelligendo eam, in hoc casu communis est, secundum Ias. *ibidem, num.* 26. *& Fortun. Garf. in l Gallus, in princ. nu.* 43. *ff. de lib & posthum.* vnde cum de iure Canonico stipulatio alteri facta valeat, saltem exsecutiue, consequens est, quod in contractibus de iure Canonico habeat locum ius accrescendi, & ita tenet Rip. *in dict. l. re coniuncti, num.* 223.

35 Secundo † & principaliter ex eadem ratione veriori subinfertur, quod cum hodie de iure Regio stipulatio alteri per alterum facta valeat, per text *in l. 3. titul. 8. lib. 3. ordinam. veter.* quæ l. hodie est *l. 2. tit. 16. libr. 5. Noua Recopil. Regia*, & per eam ita tenet Roderic. Suarez *in l. quoniam in prioribus, quæst. 8. colum. 4. C. de inoffic. testam. & Couarr. lib. 1. variar. resolut. cap. 14. num. 13. & Greg. Lop. in l. 8. tit. 11. part. 5. gloss. 1. & idem in l 48 gloss. magna, tit. 5. part. 5.*

36 Infertur † inquam, quod ius accrescendi habebit locum hodie iure Regio in contractibus, & ita in expressis terminis nouiter notat Rip. *in dict. l re coniuncti, nu.* 223. licet Ant. Gomez simpliciter teneat contrarium 1. *tom. variarum, c. 10. num.* 1. Et sic superioribus omnibus satis remanet defensata communis conclusio huius text. à ratione dubitandi, scilicet, quod solis personis adeuntibus accrescunt portiones repudiantium.

Verum pro perfecta huius iuris accrescendi cognitione, & ad sciendum, quando possit habere locum ius accrescendi, & quomodo sit intelligenda conclusio huius text. ipse quatuor requisita considero, quæ necessario debent concurrere, vt illi sit locus.

37 Primo † enim debet concurrere, quod succedentes, inter quos volumus dare ius accrescendi, succedant eodem iure: Nam inter succedentes diuerso iure, non est locus iuri accrescendi, text. est singularis *in l. sed cum patrono, in princ. ff. de bon. possess.* vbi inter patronum succedentem per contra tabulas, & scriptum heredem succedentem per secundum tabulas, non habet locum ius accrescendi, & ita ex illo tex. hanc regulam constituit gl. ordinaria, ibi, *verb. ceteri, in fine*, ad idem est text. iuncta gl. *verb.*

non

non poterit, in l. siue, ff. de iur. patr. & hanc regulam optime examinat Alciat. *libr. 4. Paradox. c. 9.*

38 Secundo * requiritur, vt succedatur iure communi, non vere iure speciali, text. est *in l. mulieri & Titio, ff. de condit. & demonstrat* vbi Titio & mulieri, *si non nuberet*, fuit relictum legatum, dubitatur; *Si mulier nubat, an debeat habere legatum illud?* Respondet text. debere non tamen iuris rigore, sed si Titius repudiet legatum, non debere mulieri, quæ non nupserit, accrescere, nulla alia ratione, nisi quia ibi mulier iure speciali ad illud legatum admittebatur.

39 Tertium † requisitum est, vt portio, quæ accrescit, sit vacans, neque fuerit adita, nam si fuit adita, etiam si postea vacet, non accrescit inuito, text. est *in l si minor, ff. de acquirenda hered.* vbi probat text. quod si minor, postquam adierit hereditatem, se restituerit in integrum, illa portio hereditatis non pertinet ad coheredem inuitum, sed bonorum possessio creditoribus defertur: Ergo ecce, quomodo post aditam hereditatem, etiam si portio adita vacet, non accrescit inuito. ¶ Qui text. singularem recipit limitationem, scilicet, quando restitutio ibi impetraretur propter dolum coheredis, qui induxit minorem ad adeundam hereditatem, tunc enim accresceret post aditam hereditatem, ita illum text. declarat Bartol. *in leg. qui res, in princip. ff. de solut. Iason hic num. 41. Rip. in dict. l. re coniuncti, numer. 187.*

40 Quartum & † vltimum requisitum est, vt portio quæ accrescit, vacet ipso iure prorsus, ita neque ciuiliter neq; naturaliter debeatur, ita tenet gloss. in *l. si duo patroni, in princip. verb iurasset, ff. de iureiur.* quam dicit mirabilem Bart. *ibi, num. 1. Paulus 4* allegat plures Ias. *ibi, nu. 6.* dicens communem, & illam gloss. dicit communiter approbatam Ias. *in præsenti, num. 31. idem Ias. in d l. re coniuncti, nu. 101. ff. de legat. 3.* dicit ordinariam & cōmuniter approbatam idem Ias. *in l. cum quis, num. 13. C. de iur. & fact. ignorant.* dicit etiam communiter approbatam Curt. Iun. *in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, col. pen. C. de test sequitur etiam alios allegans Tiraqu. in l. si vnquam, verb. reuertatur, num. 285. C. de reuocand. donat. dicit communem Dn. meus Ant. de Padilla, in l. si post diuisionem, num. 7. C. de iur. & fact. ignor.*

Et pro illa gloss. solet allegari text. *in l. plane, la primera, §. si coniunctum, ff de legat. 1. vbi Ias. num. 15.* testatur esse approbatam, & ibi ampliari, etiamsi portio vacans omni iure sustineretur de æquitate; Nam videmus, quod ibi legatum factum proprio seruo sine libertate, non valet, & tamen quia de æquitate heredes debent soluere, *vt in l. penult. §. illo, Cod. de necessar. seru. heredib. instit.* impeditur ius accrescendi secundum gl. ibi quam sequitur Bart. & est communis secundum Ias. *ibi, num. 13 & 14.*

Secundo, pro illa gloss. allegatur text. *in l. vnum ex familia, §. sed si vno, vers. verum, ff de legat. 2.*

Scio tamen contra hanc gl. & communem opinionem, esse fortem text. *in l hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testamen.* vbi naturalis obligatio, quę oritur ex minus solemni testamento pro relictis in eo, iuxta magis communem opinionem Doctorum *in l. 1. ff. de condi. indebit. & in aliis plurimis locis*, prout latissime dixi & resolui *in mea repetitione l. nemo potest, ff. de legat. 1.* non impedit ius accrescendi. Breuiter de illius text. intellectu ipse etiam dixi *in dict. repet. l. nemo potest*, vbi conclusi, textum illum loqui in hereditate relicta in minus solemni testamento, quæ quidem minime debetur naturaliter, cuius text. hic est communis intellectus secundum Ias. *in 1. lectura, num. 75. in dict. l. nemo potest. & ibi Rip. num 102.* dicit etiam communem plures allegans Mench. *de success. creat. §. 2. numer. 15.* idem sequutus contra Ias. & Rip. *vbi supra*, & contra gloss. magnam *in d. l. si post diuisionem.*

41 Et ex hoc † vltimo requisito infero ad intellectum text. *in l. vnic. C si imper. liberal. soc. &c.* quo textu, vt supr. diximus, est speciale, vt ius accrescendi habeat locum in cōtractibus, quando socius Imperialis liberalitatis portionem suam repudiat, ne ad Principem reuertatur; vt text. ille intelligatur eo casu, quo portio vacat ipso iure, & sic repudiatione, secus si ope exceptionis, vt per sententiam, vel iureiurando, vel alia exceptione, quia tunc non est locus iuri accrescendi, iuxta supradictam gloss. & communem opinionem, & ita inuenio, quod in expresso textum illum interpretantur Bartol. *numer. 2. Ias. num. 6. in d. l. si duo patroni, in princ.* qui infert ad aliam optimam quæstionem quam hic disputare non expedit.

Vltimo, antequam † ad articulum principalem condescendam, est notandum, quod ius accrescendi non habet locum, quotiescunque est substitutio vulgaris, ius enim substitutionis præfertur iuri accrescendi, text. est expressus *in l. 2. §. si duo, ff. de bono. poss. secundum tabul.* text. ad idem *in l. vnic. §. in primo, & §. pro secundo, & in §. sin autem, in fine, C. de caduc. tollend.* sumto argumento ab ordine literæ, quod valet, *vt in l. quoties, ff de vsufruct.* tex. qui eadem inductione constat *in authen. hoc amplius, C. de fideicommiss.* & hæc est communis opinio secundum Anton. Gomez. *1 tom. cap. 3. numer. 26. & cap. 10. titul. 36. Oreg Lopez per text. ibi in l. 18. in gloss. substitut. tit. 6. part. 6.* testatur communem plures allegans Villalonga *in repetit. dict. l. re coniuncti, fol. 38. column 2.* vbi latissime fundat contrarium gratia disputationis, dicit tamen non esse recedendum a communi, cuius quidem hæc ratio est; Quoniam qui venit per ius accrescendi, dicitur venire per tacitam quandam substitutionem *vt in d. l. si Titio & Meuio, §. Iulianus, ibi, quasi substitutus, ff. de legat. 2.* quem text. superius allegaui, sed substitutus venit ex expressa substitutione, quæ facit cessare tacitam, per text. *in l fin. Codic. de pact. conuent. & in l. cum ex filio, §. filio impuberi, ff. de vulgar. & pupill.* ¶ Quæ regula * non tantum procedit in substitutione expressa, 43
verum & in tacita, quæ excludit ius accrescendi, text. est *in l. fin. ibi, partem vt, C. de hered. instit.* vbi substitutio facta à testatore, quæ pro tacita ibi interpretatur ab Imperatore, excludit ius accrescendi, & ita illum text. notat ibi Bald. *numer. 53.* & dicit meliorem iuris ad hoc Ias. *in l. cum quid, in secunda lectura, numer. 4. ff. si cert. pet.* & alios plures referens Ant. Gom. *d. c. 3. nu. 26.* & est communis, vt plures referens testatur Villalonga *vbi supr. fol. 36. col. 3. & 4. fol. 40. col. 1.*

Et tex. *in d. l. final.* iudicio meo procedit etiam in tacita vulgari, comprehēsa sub expressa pupillari, nam illa prædict. ius accrescendi excludet; & ita postea inueni tenere optime fundantem Ant. Gom. *d. c. 10. nu. 36.* & idem *d. c. 3. num. 26.* vbi mouet terribilem difficultatem & soluit, ideo videndus est, licet Villalonga *vbi supra, fol. 40. col. 1.* contrarium in hoc vltimo teneat.

Verum si † stamus inductioni text. *in d. l. vnic. §§. supra* 44
allegatis, & dict. authen. hoc amplius, ad probandum regulam supradictam, quod substitutio vulgaris impediat ius accrescendi, iure Regio habemus probatum contrarium, scilicet *in l. 34. ad fin. tit. 9. part. 6.* vbi in defectum instituti seu legatarij, prius vocatur coniunctus, quam substitutus. Per quam l. voluit in hoc articulo constituere differentiam inter ius commune & Regium tractatus quidam de different. inter ius commune & Regium in vltim. voluntat. *different. 15.* vbi dubitat ex eo, quo *d. l. 34.* tantum hoc probet ab ordine literæ, & merito quidem, quia in dubio vitanda est legum correctio. † Sed verius respondetur, quod lex illa Regia loquitur in diuerso casu, nempe, quando aderat tantum coniunctus, vel hoc deficiente, substitutus: nos loquuti sumus, quando in vno eodemque casu adsunt substitutus & coniunctus, tunc enim merito, quod proferatur substitutus coniuncto per supradicta.

Sed † supradicta prima ampliatio de substitutione 45
tacita, quam fecimus, vt ipsa quoque ius accrescendi excludat, videtur posse limitari, quotiescunque ille, qui venit per ius accrescendi, est persona valde dilecta testatoris, *l. coheredis*, de cuius portione quæritur, quia tunc præfertur substituto vulgari tacito, vt probare videtur text. *in l. final. C. de institut. & substit. sub condit. fact.* iuxta intellectum

tellectum Bartol. ibi, & eiusdem *in l. 1. nu. 43. ff. de vulg. & pupil.* Sed ille intellectus communiter reprobatur, quia text. ille non loquitur in vulgari tacita, sed in pupillari tacita, quæ non excludit matrem, ita tenet gl. ibi, estque communis opinio, vt late concludit Anton. Gom. *d. c. 3. nu. 27. & 28.*

46 Secundo,† supradicta regula ampliatur, vt etiam inutilis substitutio impediat ius accrescendi, text. est elegans *in l penult. incipit, si ego, ff. de iniust. rupt. &c.* vbi casus ita potest figurari; Instituit quis duos heredes, Titium scilicet & Mæuium, exheredato posthumo, & sic satisfecit formæ, de qua *in l. inter cetera, ff. de lib. posthu. & in princip. Institut. de exheredat. liber.* posteaque substituit alios duos, à quibus non exheredauit posthumum, itaque respectu substitutorum fuit inutilis substitutio, non vero fuit nulla, quia non præteritione posthumi, sed ipsius agnatione rumpitur testamentum, per text. *in princip. Institut. quib. mod. testam. infirmentur, cum similib* postea decessit prædict. Titius, heres substitutus, ad cuius portionem vocabatur substitutus, qui quidem admitti non potuit, quia inutilis fuit substitutio, vtpote præterito posthumo, dubitatur; *An Mæuius coheres iam, quod cessat substitutio, sit admittendus per ius accrescendi?* Ad quod respondet text. quod non, nisi ipse posthumus, quia iam propter instituti personam, à quo posthumus exheredatus est, in cuius locum substitutus vocabatur, à quo posthumus exheredatus non est, testamentum ruptum est: Ergo manifestissime text. ibi probat, substitutionem quantumcunque inutilem excludere ius accrescendi, per quem text. ita notat Bar. *in d. l. re coniuncti, num* 37. & sequitur ibi Rip. & dicit veriorem, *n. 183.* & alios allegans Villalonga, *ibi, fol. 40. columm. 1. ampliation. 2.* qui latissime est videndus de hoc *fol. 41. colum. 4. & sequentibus, sequitur etiam Angel. quem refert Socinus in l. 1 num. 15. ff. de vulg. & pupill. idem probat text. in l si posthumus, in princ. in versi. nam, & cum duobus, ff. de lib. & posthu secundum Paul. ibi, numer. 1. in versic. sed quare non peruenit, Iason num. 2. 3. & 4.*

47 Tertio, supradicta † regula ampliatur, etiamsi volens venire per ius accrescendi, esset filius testatoris; Nam etiam ipse excluditur per substitutum expressum, per text. optimum *in l si posthumus, §. quod vulgo, versic. ideoque. ff. de lib. & posthum.* vbi substitutus admittitur, etiamsi filius testatoris esset coheres eius, cui substitutio facta fuit, & ibi notat in specie Ias. *num. 8.* dicens, casum illum ad hoc esse menti tenendum.

48 Sed supradict. communis regula † limitanda est, præterquam si contrarium appareat ex expressa vel tacita defuncti voluntate, vt probat text. & ibi notat Bart. & ceteri *in l. quidam testamen. ff. de vulg. & pupil.* tenet alios referens Anton. Gom. *dict. cap. 3. num. 26. in fine*, testatur communem latissime declarans Villalonga *vbi supra, fol. 40. col. 2. & sequentibus*, qui ponit quinque ampliationes, & alias quinque limitationes ad supradict. regulam, & ideo videndus est omnino.

49 Est tamen † elegans differentia inter substitutionem & ius accrescendi; Nam illa quidem minime transmittitur ad heredes, ius tamẽ accrescendi bene transmittitur, ex text. *in l. si pluribus, ff. de suis & legitim hered. §. fi. Instit. ad Orfic. l. hac scriptura, § fin. ff. de condit. & demonst. l. 3. & l. qui liberis, §. hac verba, & in leg. Lucius, §. fin. ff. de vulg. & pupill.*

50 Est tamen casus, in quo ius † substitutionis pupillaris pertinet ad heredes, videlicet, si sit vnitum cum iure accrescendi, *vt in l qui patri, ff. de acquir. heredit.* vbi quidam fuit institutus, idemque substitutus datus filio impuberi, qui quidem decessit viuo pupillo, postea pupillus decessit intra pupillarem ætatem, sicque habuit locum substitutio prædicta, inquit text. illam hereditatem pupilli cum paterna coniunctam ad heredes substituti pupillaris transire, & ita hunc intellectum ad illum tex. scilicet, quod pupillaris substitutio iuncta cum iure accrescendi transmittatur ad heredes, posuerunt ibidem Alexand. & Angel. & prius Bartol. *in l. vnic. §. sin autem aliquid sub conditione, C. de caduc. tollend.* vbi dicit mirabilem illum text. & ibi Bald. *numer. 8.* defendit hunc intellectum, tenet etiam Bart *in l. is potest, nume. 11. ff. de acquir. hered.* sequitur etiam Bald. *in l. 1. colum. 1. C. de testamento milit. Platea in §. igitur, de pupillar. substitutione*, & hunc intellectum dicit communem Rip. *in l. re coniuncti, numer. 202. ff. de legat. 3.* ratio autem huius communis intellectus est, quoniam ibi non potuit admitti substitutus heres per ius accrescendi, quia illud locum non habet in diuersis hereditatibus, textus est *in l. si sub conditione, ff. quibus mod. vsufruct. amitt.* diuersa autem est hæc hereditas pupillaris à paterna, licet sit vnum testamentum, text. in *§. igitur, Instit. de pupil. substitutione.*

Sed nihilominus hic intellectus, quantumcunque communis, non est tenendus ad illum text. Nam magis incõuenit, substitutionem ad heredem transmitte posse, quam in diuersis huiusmodi hereditatib⁹ habere locum ius accrescendi, cum propemodum eædem sint, tum præterea, quia quod ibi iure accrescendi transmittatur, non vero iure substitutionis, magis congruit literæ illius text. vbi expresse dicitur, *iure accrescendi*, & ita hunc intellectum tenet gl. magna ibidem, & Bart. ibi sibimet contrarius, tenet idem Bart. *in dict. l. re coniuncti, numer. 58.* idem Bar. *in l. 4. §. Cato, n. 3. vers. quid dicemus, ff. de verb. oblig.* tenet etiam Bald. sibi contrarius *in l. quidam elogio, nu. 18. C. de iur. delib. tenet Portius in d. § igitur*, & hunc intellectum dicunt communem, *ibi Paul. nu. 9. Imol. colum. final. in d. l. qui patri*, quem intellectum & ipse probo.

Tandem † in re hac illud notatu dignissimum censeo, 51 scilicet, quod illud, quod consequor ex iure accrescendi, dicor habere ex iure meo, & ex meo legato, ita probat text. *in l si mihi & tibi, in princip. ibi, & ex meo legato, & ibi notat Ias. num. 7.* & testatur communem, ibi idem Ias. *nu. 10. ff. de legat. 1.* ¶ Pro quo etiam † facit, quia portio vacans & 52 accrescens possidetur ab herede eodem iure & modo, quo possidetur principalis portio, text. est *in l. si in testam. ff. de vulgar. & pupill. substit.* vbi heredes scripti in testamento vocantur ad substitutionem, vnusquisque pro ea parte, qua heredes exstitissent, siue iure institutionis, siue per leg. aliquam, alicuius portionem vendicassent, hoc est, ius accrescendi: Ecce igitur, quomodo ibi par ratio habetur portionis in institutione relictæ, & portionis accrescentis.

Ex quo † text. inferunt eleganter ibi Cynus & Bald. 53 quod prohibitus alienare portionẽ suam, censetur etiam prohibitus alienare portionem accrescẽtem: Nam cum eodem iure vtrãque possideantur, dispositum in vna, debet & in alia locum habere, & ita hanc opinionem sequitur Alex. *in d. l. si in testamento, n. 3.* dicens, ita fuisse pronuntiatum Florentiæ, sequuntur etiam ibi Aretin. *1. notab. Ias. nu. 3.* & dicit communem plures referens Anton. de Pad. *in l. voluntas, n. 29. Cod. de fideicommiss.*

Quod est † vtile pro intelligentia tex. *in l. pater filium*, 54 *§. quindecim libertis, ff. de legat. 3.* vbi prohibitus alienare portionem suam, non censetur prohibitus alienare portionem, quam redemit ex sociis suis. Nam quantumcunque illam portionem redemtam alienare minime censeatur prohibitus, portionem tamen accrescentem nullo modo poterit alienare, vt ex supradict. communi opinione constat.

Vlterius, pro illius text. * *in d. §. quindecim libertis*, per- 55 fecto intellectu est notandum, quod ideo ibi prohibitus alienare portionem suam non censetur prohibitus alienare portionem redemtam à collibertis suis, quia fuit prohibitus alienare pro parte sua tantum; Vnde partem sibi obuenientem à socio bene poterit alienare, quia non est prohibitum, secus vero erit, quando prohibitio simpliciter fieret in rem, scilicet, ne domus alienetur, nam tunc minime, etiam portionem socij alienare poterit, per tex. *in l. peto, §. fratre, ff. de legatis 2.* aliud enim est dicere, *prohibeo ne alienes, vel prohibeo ne Titius alienet*: ita eleganter text. illum interpretatur Bartol. *in l. voluntas, Cod. de*

de fideicommiss. & ibi Paulus numer.7. Iaſ.numero 11.*idem Bart. in d. §. fratre,numer.*2.*verſicul. venio ad quartam partem, & ibi Imol.nu.*7.*idem Bartol.in l.Scæuola,in fine,ff. ad Trebell. & tenet Iaſ.in l filius famil. §. diui, numer.* 95.*ff. de legat.*1. ſequutu & dicit communem plures referens Ant. de Padilla *vbi ſup.* ſequitur etiam & dicit communem Ant.Gomez *in l.* 40. *Taur.nu.*47. & ex illo text.*in dict. l.ſi in teſtamento, ff. de vulg.* notat ibi Aretin.*num.* 2. & alios referens nouiſſime Menoch.*in* 4.*remed. adipiſcend. poſſeſſ. numer.*118. quod ille, qui venit per ius accreſcendi,dicitur venire tanquam ſcriptus hæres charactere literarum.

56 Quibus omnibus † viſis, tanquam ad noſtri text. neceſſariam intelligentiam ex concluſione huius text. qua habetur,quod ſolis perſonis adeuntibus accreſcunt portiones repudiantium, infertur planiſſime, quod portio accreſcens accreſcit heredi tantum, non vero emtori hereditatis. Articulus hic difficilis eſt, in quo Doctores varias ſententias ſequuti ſunt, ideo latiſſime hic intendo eum declarare & examinare annuente Deo.

Pro cuius quidem recta expeditione,prius firmo concluſionem in contrarium,quam optime iuribus & rationibus defendam,tandem poſtea, illa reiecta & omnibus difficultatibus ſublatis, primam concluſionem ſupradictam pro virili ſuſtinebo. Ad rem igitur deueniens ſtatuo concluſionem, quæ quidem, vt ex inferioribus apparebit, veriſſima videtur, ſcilicet, quod emtori hereditatis accreſcit portio vacans, non vero heredi vendenti.

Primo, principaliter in probationem & confirmationem huius ſecundæ concluſionis eſt text.pulcer *in l. ſi totam, ff. de acquir. hered.* vbi probatur, quod ei, qui rogatus eſt reſtituere hereditatem alteri, nihil accreſcere poteſt, & reddit text. rationem,*quia rem non videtur habere*:Ex quo text.conſtat,quod portio accreſcit portioni, & non perſonæ, vt ex illo text.colligit ibi Bartol.addens,quod qui perdit portionem, perdit ius accreſcendi, licet nomen heredis retineat; Sic igitur in propoſito dicendum eſt, quod heres ex eo,quod vendiderit portionem hereditariam, perdiderit ius accreſcendi,quantumcunq; nudum nomen heredis retineat,& illud ius pertinebit ad illum, qui rem habet,hoc eſt, ad emtorem,vt ex illo text.maniſeſtiſſime colligitur.

Secundo principaliter in fauorem huius concluſionis & opinionis accedat text. *in l. hac ſcriptura, §.fin. ff.de cond. & demonſtrat.*vbi caſus ita poteſt figurari.Fuit duobus relicta hereditas vel legatum, vni pure, alteri ſub conditione, poſtea defecit conditio, dicit textus: *Quod portio hereditatis vel legati, deficiente conditione, pertinet ad heredem eius,cui fuit legatum relictum vel hereditas pure, & ſic ad quemcunque qui habuerit illam portionem pure relictam*: Igitur cum ibi ius accreſcendi ſequatur ſuam portionem, penes quemcunq; vadat,nimirum ſi in caſu ſupradict. concluſionis ius accreſcendi ſequatur emtorem,cum apud ipſum remaneat portio,cui adhærere debet portio accreſcenda, idem probat text. *in l.ſi ex pluribus, ff.de ſuis & legit. hered. & in* §. *fin. incip. ſi ex pluribus, Inſtitut. ad Orfician. cum multis iuribus ſuperius allegatis.*

Tertio & principaliter ad confirmationem ſupradictę concluſionis facit; Nam portio accreſcit portioni,ſicuti per alluuionem, vt eſt text. *in l. ſi Titio, in fin. ff. de vſufruct.* ſed alluuio ſequitur ius fundi, *vt in l.quod in rerum, § ſi quis poſt, ff. de legat.* 1. *& in l.egi, §.fin. ff. de except rei iudic.* Ergo portio accreſcens debet accreſcere & ſequi ius portionis cui accreſcit, & ſic effici emtoris.

57 Quarto in * confirmationem huius opinionis accedat text. *in l. Papinian. ff. ad Trebell.* vbi quidam pro æquis partibus duos heredes inſtituit,videlicet Titium & Sempronium, prædictumque Titium grauauit de reſtituenda hereditate (hoc eſt)ſuam partem Mæuio,qui quidem Titius compulſus per Trebellianum hereditatem reſtituit, poſtquam reſtitutionem Sempronius coheres repudiauit ſuum ſemiſſem, dubitatur vtrum prædictus Mæuius fideicommiſſarius habeat opus alia actione ad compellendum grauatum, vt portionem accreſcentem reſtituat? Reſpondet text. *ſecurum eum eſſe poſſe, magisq; dubium eſſe, an ſit opus noua reſtitutione, poſtquam portio accreuit.* Et in eam ſententiam text.procliuior eſſe videtur,vt minime ſit opus, quod aliquibus iuribus ibi comprobat gloſſ.& communem teſtatur Ripa *in d.l.re coniuncti, n.* 92. Igitur ex illo text.maniſeſtiſſime probatur,quod qui tenetur reſtituere portionem ſuam hereditariam, tenetur etiam reſtituere portionem accreſcentem.

Quinimo & quod fortius eſt, vt dixi, non eſt opus noua reſtitutione, ſed ſtatim portioni, vbicunque illa ſit, accreſcit,ſecundum veriorem ſententiam,quę etiam in ſupradictis iuribus probatur: Ergo ita etiam portio accreſcens debet pertinere ad emtorem, cum penes ipſum ſit portio principalis, cui adhærere debet,& non ad heredem vendentem, qui nihil portionis habet.

Præterea,quod grauatus reſtituere portionem ſuam, cenſeatur etiam grauatus reſtituere portionem accreſcentem ex *d.l.Papinianus*,expreſſe notat Bart.*in l.Marcellus, §.quidam liberis,nu.*7. *ff. ad Trebell.*cuius opinionem in hoc ſequuntur ibi Imol. & Roma.*nu.*4. qui dicit, quod Turt. ſequuntur alij, quam opinionem dicit communem Coraſ. *in l.cum virum,n.*89. *Cod. de fideicommiſſ.* cui & conſonare videtur,quod ſupra diximus,ſcilicet,quod prohibitus alienare portionem accreſcentem; Ergo ita etiam per contrarium vendens portionem ſuam,accreſcentem videtur quoque vendere.

Quinto,in confirmationem † huius opinionis,quod emtori & non heredi vendenti accreſcat portio vacans, induco text.pulcerrimum *in l.*2.*§.illud,ff.de hered.vel action. vendit.* vbi vendens ſuam portionem, non videtur vendere id, quod ad ſe ex pupillari ſubſtitutione poſtea peruenerit; Quoniam licet vnum teſtamentum ſit patris & filij,tamen aliaatque alia hereditas eſt pupillaris à paterna; Igitur inſinuat in illis verbis maniſeſtiſſime text. quod ſi eadem hereditas eſſet, pertineret ad emtorem, ſicut hereditas principalis; Igitur in propoſito dicendum eſt, quod cum portio accreſcens, & ipſa, cui accreſcit, ſint eædem, ambæ pertineant ad emtorem hereditatis. 58

Et ita inuenio, quod ex *d. l.ſi totam*, hanc opinionem tenet expreſſe Bart. *in d.l.re coniuncti, num.*26. cuius ſententiam ſequuntur Curt. Iun.*in præſent.nu.*12.*& Sebaſtian. Sapia in repet. huius l.num.*20.& hanc opinionem communem eſſe teſtatur Decius *in præſenti.in* 2.*lect. num.*43. idem quoque affirmat Coraſ.*in l.in teſtamento, num.*19.*&* 38. *C. de impub. & aliis ſubſt.* tenent alij, relati per Anto. Gom. t. *tom.c.*10.*n.*44. & ſequitur eam & latiſſime probat & defendit,dicens eſſe tenendam Archidiac. Maioricenſ.Ludouic.de Villalonga *in rep.d.l.re coniuncti fol.*31.*col.*3.*& ſeqq.* quæ ſententia communis veriſſima videtur, tum & potiſſimum ex ſupradictis quinque Iuriſconſultorum deciſionibus & argumentis,tum etiam ex auctoritate magna Bart. & ſequacium.

Neque his † omnibus oberit tex. noſter *in hac l.vnic.* 59 ſecundum inductionem ſupradictam, quatenus dicit & probat, quod portiones repudiantium accreſcunt his ſolis,qui adierunt,& ſic non aliis.Nam reſpondeo,quod his ſolis intelligitur,id eſt,ad eorum vtilitatem, ſecundũ Philippum Decium *in Rubrica huius tituli,numer.*8.Vel alio & ſecundo modo, quod ſatis dicitur accreſcere heredi, accreſcendo emtori,cum in eius locum ſit poſitus & cõſtitutus emtor. Hæc ſunt,quæ pro hac opinione principaliter faciunt.

Superiora † tamen omnia non me mouent,quin hodie, annuente Deo,contrariam opinionem,& ſic primo loco poſitam veriſſimam eſſe oſtendam, ſcilicet quod portio vacans accreſcit ipſi heredi, & non emtori hereditatis.Primo hæc opinio probatur in præſenti lege,vbi portio vacans tantum ei accreſcit, qui adiuit, non vero aliis:igitur non pertinet ad emtorem.Neque obſtat intellectus 60

lectus quem ad hunc textum supra assignauimus, dicentes, quod de his solis intelligitur, i. ad eorum vtilitatem: Nam eodem ipso conuincitur præd. communis opinio, quia si soli heredi adeunti, & ad eius commodum non alterius accrescit portio: Ergo falsum est dicere, quod pertineat ius accrescendi ad emtorem, quia si aliud diceremus, minime lucro heredis instituti cessisse videretur. Non etiam obstat dicere, quod emtor est positus in locum heredis, quia iura non habent considerationem neque respectum ad emtorem, sed ad heredem, cui soli competit hoc ius accrescendi, at vero ipse heres poterit post acquisitionem, portionem, quæ accreuit, cedere in emtorem, si velit.

Secundo & principaliter in fauorem huius conclusionis, & contra primam communem, & sic quod portio accrescens pertineat ad heredem vendentem, non vero ad emtorem, facit; Nam etiam apud ipsum heredem adeuntem & vendentem est res, cui adhæreat portio, cum pretium quidem habeat.

61 Quod in † vniuersalibus succedit loco rei & efficitur hereditarium, *vt in l. Imperator Antoninus, §. fin. ff. de legat. 2.* ad idem est text. *in l. Labeo & Sabinus, ff. de verb. signific.* vbi dominus, qui rem sibi subtractam redemit, id ignorans, licet postea sciuerit, dicitur non habere rem, quia neque rem vel pretium habet, idem quoque probat text. *in l. si rem & pretium, ff. de petitione heredit.* vbi pretium factum ex re hereditaria vendita succedit in locum ipsiusmet rei hereditariæ, & ibi notant gloss. Bartol. & ceteri gloss. etiam & ceteri *in l. si eum seruum, ff si cert. pet. vbi Ias. num. 4. & sequenti*, infert ad plures & elegantes quæstiones, idem probat optime *l. plane, la 2. § qui rogatus, de legat* 1. Ergo cum hoc ita sit, quod ipse heres vendens habeat, licet non vere, repræsentatiuè tamen portionem, cui adhereat portio accrescens, consequens est dicere, quod ad eum tantum pertineat, non vero ad emtorem hereditatis, cum iam non absit, quod diximus abesse fundando præcedentem opiniónem.

62 Tertio † principaliter pro hac opinione ipse considero, quia heres non censetur vendidisse, nisi ea tantum, quæ habebat tempore contractus, sed heres, cum vendidit suam portionem hereditariam, non habebat portionem, quæ postea accreuit; Igitur ea ad emtorem minime pertinet, quod autem heres non censeatur vendere, nisi tantum ea, quæ habebat tempore contractus, probatur optime ex text. *in leg. heredem, ff. mandat.* vbi heres cuiusdam fideiussoris, vẽdidit eius hereditatem, emtor illius, cum conueniretur à creditoribus, quibus fideiussor tenebatur, cuius bono venundata fuere, soluit: dubitatur in casu illius text. *vtrumne hic emtor habeat actionem mandati ad recuperandum, quod soluit à reo principali transmissam, recuperandum, scilicet, ab herede vendente?* dicit text. *minime quidem, posse tamen cogere heredem, vt sibi eam actionem cedat*: Ergo ecce, quomodo in casu illius text. eo, quod heredi vendenti tempore contractus non competebat actio mandati contra reum principalem, ex eo, quod non soluerat, illa quidem ad emtorem minime transit, nisi postea per cessionem. Sed si tempore contractus illa heredi competeret, bene transmitteretur in ipsummet emtorem, vt probat text. expressus *in l. emtor, Cod. de heredit. vel act. vend.* & ita interpretatur gloss. *in d. l. heredem, verb. actiones suas.*

63 Quarto † & principaliter in confirmationem huius opinionis verissimæ facit; Nam venditor hic heres, de quo est quæstio, etiam post venditionem remansit heres, text. est *in l. ei, qui soluendo, ff. de hered. instit.* vbi ille qui semel est heres, amplius desinere esse heres non potest ad idẽ est tex. *in l. si fine, § sed quod Papinianus, ff. de minorib.* quod quidem optime iuuari ex eo videtur, si recte verba iuris accrescendi intueamur; Nam portio, prout notum est, accrescit portioni hereditariæ, quæ portio non tantum cõsideranda est respectu corporis, quam iuris, quia hereditas nihil aliud est, quam successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, &c. vt sunt iura vulgaria, *vt in l hereditas ff. de reg. iur. & in l. nihil aliud. ff. de verb signif.* sed sic est, quod heres, quantumcunque hereditatem vendiderit, habet hoc ius incorporeũ: Ergo manifestissime patet, ad eum portionem accrescentem pertinere debere, non autem ad emtorem.

Ex quibus † omnibus infertur, quod cum heres etiam post venditionem remaneat heres, quod poterit conueniri à creditoribus hereditariis, text. est *in l. 2. C. de hered. vel actione vendit. & in l. 2. C. de pact.* & ita his fundamentis apertissime redditur hæc opinio. 64

Quæ quidem, vt iuris argumentis non caret, ita neque multorum auctoritate, quinimo & eam communiorem esse existimo, quam tenet Petrus de Bellapetri, relatus per Bart. *in dict. l. re coniunctì, numer. 26. & eam sequitur Salyc. in præsenti, numer. 15. Ias. 20. & Decius, vbi supra,* & hanc opinionem affirmat esse communem Hieron. Caguolus *in repet. huius l. numer. 16.* & dicit communem Ias. *in d. l. re coniuncti, numer. 141. & ibi Ioan. Crot. numer. 47.* dicunt communem præterea ibi Rip. *nu. 92. & Polyt. n. 53. Villalong. fol. 31. col. 3. & tenet eam Ias. in d. l. 2. nu. 9. C. de pact.* & eam communem esse testatur vir non contemnendæ auctoritatis D. Ioan. Orosc. *in l fin num. 7. ff. de transact.* est magis communis etiam secundum Ant. Gom. *d. cap. 10. nu. 44 qui illam sequitur & probat.*

Non obstat 1. text. adductus pro prima opinione *in l. si totam. ff. de acquir. hered.* vbi portio non accrescit ei, qui debet restituere, sed ei, cui restituitur; Igitur emtori ementi, & non heredi vendenti. Nam text. ille non loquitur in emtore, sed in fisco, qui quidem succedit in bonis vacantibus, vt heres vniuersalis, tex. est *in l. 2. C. ad l. Iuliam de vi*, vbi actio tutelæ potest intentari contra fiscum, cui vendicata fuit tertia pars bonorum tutoris, lege Iulia de vi priuata damnati, & reddit text. rationem. Nam successor hic, hoc est, fiscus, pro oneribus portionis suæ respondet: Igitur cum ibi successerit fiscus, vt heres vniuersalis, merito quod ei, & non alij, tãquam non habenti portionem accrescat.

Verum adest † in hac re optimum dubium; *An hoc verum sit, quod fiscus succedat, vt heres vniuersalis, ad hoc, vt ad eum pertineat portio, quæ accrescit, quando succedit in bonis vacantibus, & etiam quando succedit in bonis alicui ablatis tanquam ab indigno, & fisco delatis, vel vtroq; casu?* In quo quidem tenendum est, semper prædicto modo succedere fiscum (hoc est) in vtroque casu, quam opinionem tenet Bald. *in l. eam, quam, d. §. 2. Codic. de fideicommiss.* cuius opinionem dicit communem Salyc. *in l. vnic. §. cum autem, numer 39. Cod. de caduc. tollend.* quæ opinio dubia videtur *ex d. l. 2.* Nam ibi loquitur in fisco succedente in bonis damnati, & sic in bonis sublatis ab indigno, propter delictum legis Iuliæ de vi priuata, & ita contra Bald. imo quod tantum succedat fiscus, vt heres vniuersalis, quando repetit bona ab aliquo tanquam ab indigno, & non aliter, tenet Paulus de Cast. *in d. l. eam, quam, numer. 5.* cuius opinionem dicit communem Ias. *in d. l. eam, quam, num. 13.* dicit etiam commun. Alexand. *in l. recusare, §. meminisse, numero 2. ff. ad Trebel.* sed prima opinio est tenenda, & per eam ampliari debet *dict. l. 2.* vt procedat respectu huius articuli, eo casu, quo loquitur non tantum, sed etiam quando fiscus occupat bona tanquam vacantia, nam adhuc tenebitur respondere creditoribus hereditariis, quæ quidem etiam in propositum *dict. l. si totam*, faciunt, nam si verum est, quod fiscus succedit vt heres vniuersalis, ei accrescit portio vacans, alias secus, & ita materia hæc intelligi debet. 65

Secundo non obstat text. *in dict. l. si Titio, ff. de vsufructu*, vbi accrescit portio portioni, tanquam per alluuionem, & sic quod portioni, quam habet emtor, debeat accrescere, nam imo eodem argumento debet accrescere venditori, apud quem est portio virtualiter in pretio, etiamsi non sit materialiter.

Tertio minus obest tex. *in l. hæc scriptura, §. final. ff. de condit. & demonstrat.* vbi portio accrescens non tantum pertinet ad heredem adeuntem, sed etiam ad quemcunque illa portio adeuntis peruenerit: Igitur ad emtorem. Nam respondeo, quod ibi nihil aliud dicitur, quā quod ius accrescendi transmittitur ad heredes, *vt in l. si ex pluribus, ff. de suis & legitim. hered.* non vero dicitur, ad alium quemlibet portionis possessorem pertinere, & sic non probatur ibi ad emtorem pertinere.

Quarto non obest tex. *in l. Papinianus, ff. ad Trebellian.* vbi portio non accrescit heredi restituenti hereditatem ex Trebelliano, sed fideicommissario, cui hereditas restituta est, & sic videbatur, quod emtori non vero heredi accrescat. Nam respondeo, illud quidem verum esse, quia emtor non succedit, vt heres ex voluntate defuncti; qua prouenit ius accrescendi, sed tex. ibi loquitur
65 in fideicommissario, qui † quodammodo heres est, præcipue, cum ei sit restituenda portio ex defuncti expressa voluntate, text. est *in l. id tempus, §. in re legata, ff. de vsucap. & in l. si filius, §. 1. ff. quod cum eo, &c.*

Quinto & finaliter non obest text. *in l. 2. §. illud, ff. de hered. vel actio. vendit.* vbi ex eo, quod hereditas paterna & pupillaris non sunt eædem. in eis non habet locum ius accrescendi: Ergo si essent eædem, &c. Nam respondeo, quod ita etiam in proposito diuersa est portio, quæ accrescit, ab ea, quæ vendita est, & eodem argumento non debet accrescere emtori, sed ipsi heredi; Nam inter succedentes diuerso iure non est locus iuri accrescendi, vt supra dixi, & probat tex. *in l. sed cum patrono, in princ. ff. de bonor possess.* vnde cum hic, cuius portio vacat, deberet succedere iure hereditario, emtor vero ratione emtionis & sic diuersimode, nullo modo dicendum est, quod inter hos habeat locum ius accrescendi.

67 Ex quibus omnib. † singulariter infertur, falsam esse illam sententiam Bart. *in l qui heredi, §. cum hereditar. nu. 2. ff. de condit. & demonstrat.* dicentis, teneri heredem vendētem restituere portionem sibi postea accrescentem emtori hereditatis, cuius opinionem sequitur Sebastian. Sap. *in repetion. Intius l. num.* 21. & testatur esse communiter approbatam Corras. *in l. testamento, num.* 40. *Codic. de impuber. & aliis substit.* quo casu & modo posse saluari opinionem primam communem supradictam Bartol. existimabat Ias. *in l. 2. in fin. Cod. de pact.* & hæc doctrina Barto. pro se habet elegans fundamentum ex text. *in l. venditor ex hereditate, versicul. at cum heredit as venditur, ff. de heredit. vel act. vend.* vbi brobatur, quod quando hereditas aliqua venit, id tacite agi intelligitur, vt quicquid heres tanquam heres fecerit, teneatur restituere emtori hereditatis eiusdem, tanquam ipsius negotiorum gestor.

Verum hæc Bartol. sententia quantumcunque communis sit, vera non videtur simpliciter & indistinct, ex omnibus supradictis pro veriore & magis communi sententia; Nam si, prout conclusum est, verior & communior sententia est, vt ipsa portio accrescat heredi, non vero emtori, verbalis potius esset hæc opinio quam realis: si postea acquisitam teneretur restituere portionem. ¶ Præterea vltra omnes supradictos pro hac opinione contra Bartol ipse in suo loco text. optimum *in dict. l. qui heredi, § cum hereditas, ff. de condit. & demonstrat.* vbi probatur, quod datum gratia conditionis implendæ debet adimpleri in persona heredis. etiamsi heres sit grauatus restituere hereditatem, eo amplius, vt ipse heres minime teneatur id restituere, etiamsi generalem rerum hereditariarum restitutionem alteri facere debeat: Ergo sic in proposito dicendum optima ratione esse videtur, quod portio accrescens accrescat heredi vendenti, & quod ipse hæres eam restituere emtori minime teneatur, imo à fortiori, cum ibi fideicommissarius succedat ex voluntate defuncti, & nihil ominus heres ei nō tenetur illud restituere, emtor vero non succedit ex volūtate defuncti, sed præter voluntatē. Præterea, quia ipse heres tantum censetur vendere, quæ ipse habet tempore contractus, non vero, quæ habiturus est postea, vt supradictum est; Igitur, & ita inuenio, quod hanc opinionem contra Bart. & communem, scil. quod heres non teneatur restituere emtori hanc portionem accrescentem, tenent Rip *in dict. l. re coniuncti, nu.* 98. & Ioan. Orosc. *in dict l. fin. nu.* 7. *ff. de transact.*

Non obstat † text. *in d. l. venditor ex hereditate, versic. at cum hereditas venditur,* quatenus ibi probatur, heredem haberi tanquam negotiorum gestorem ipsius emtoris, atque proinde quicquid ad eum peruenerit ex caussa hereditaria, restituere teneri: nam respondeo, quod loquitur circa ea, quæ in hereditate erant tempore venditionis, nos vero loquimur in portione, quæ accrescit de nouo, de qua non est cogitatum in venditione, & sic verissima videtur hæc opinio contra Bart. & communem. eo casu, quo simpliciter vendita fuit hereditas. 68

At † vero opinio supradict. Bart. & communis supra proxima, potest saluari & intelligi & declarari, vt procedat, quotiescunq; actum fuit, vt hereditas veniret cum omni augmento, vel quando aliis verbis æquipollentibus contrahentes vtuntur, nam tunc lex contractui data seruanda est iuxta iura vulgaria. 69

Amplius † addit Ioan. Orosciu *in d. l. fin. in fin.* quod si emtori mandentur actiones, æquiparatur omnino fideicommissario, & sicut ipsi accrescit portio, *vt in d. l. Papinianus,* ita & illi, scilicet emtori accrescat, quæ noua est ipsius opinio, & hoc modo poterit etiam superior doctrina Bartol. intelligi & saluari, alias enim si venditio simpliciter fieret, supradictis non actis, aut dicēdum est, doctrinam Bart. non esse hoc casu veram, aut limitandam fore hoc casu, & ita intelligenda est hæc materia, & cum his solemnis hæc, breuis tamen repetitio expedita est ad laudem omnipotentis Dei eiusque sacratissimæ matris Virginis Mariæ.

SVMMARIA.

1 *Puberes in iure dicuntur masculi post completum 14. annum, fœminæ vero post 12.*

2 *Rationes differentia inter mares & fœminas in pubertate initianda.*

3 *Differentia nulla est inter mares & fœminas in ætate virili & maiori, quia vterque post 25. annum egrediuntur ætatem minorem, & ingrediuntur maiorem.*

4 *Ætas ad matrimonium requisita.*

5 *Malitia supplet ætatem quoad matrimonium de præsenti, & sponsalia de futuro.*

6 *Malitia an suppleat ætatem ad matrimonium spirituale contrahendum?*

7 *Ætas hodie per Sacrum Concilium Tridentinum requisita ad professionem religionis.*

8 *Sacramenta puberum super contractibus rerum suarum non retractandis, custodiri debent.*

9 *Intellectus* l. 1. & huius authenti. Sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. *& num. seqq.*

10 *Intellectus communis Martini ad dicta iura.*

11 *Quod nullum est rescindi non potest.*

12 *Pubens habens curatorem æquiparatur impuberi.*

13 *Intellectus huius text, in verb.* non retractandis,

14 *Intellectus* l. non dubium, C. de legib.

14 *Iuramentum quod potest seruari absq; interitu salutis æternæ, seruari præcipitur iure Canonico, & seruandum est etiam in foro ciuili seculari.*

15 *Heredes iurantis non sunt periuri licet contrauenıant actui vel contractui iurato per defunctum, tenentur tamen obseruare prædictum contractum iuratum, & num. seqq.*

16 *Heredes iurantis non poterunt conueniri ad implementum cōtractus seu pacti iurati in foro Episcopi.*

17 *Heres iurantis ciuiliter ad pœnam potest accusari, si non obseruat id, quod defunctus iurauit, non vero potest criminaliter accusari de periurio ex iuramento defuncti.*

17 *Pluribus de populo vel collegio iurantibus aliquid adimplere,* licet

licet nullus illorum viuat, ſucceſſores obligantur ad obſeruantiam contractus iurati.

18 *Populus idem reputatur nunc, qui adhinc centum vel mille annis fuit.*

19 *Iuramentum repreſentat Rempublicam maiorem, vt non reſtituatur.*

20 *Relaxatio vel abſolutio iuramenti ad effectum agendi & excipiendi, non operatur reſciſsionem contractus, ſed ipſe firmus remanet.*

21 *Hoc fallit, quando contractus omnino eſt nullus & iuramento non firmatur, ſed iurans compellitur tantum iuramentum ſeruare.*

22 *Secundo fallit, quando abſolutio vel relaxatio iuramenti non ſolum conceditur ad effectum agendi & excipiendi, ſed etiam ad reſciſsionem contractus & obligationis.*

23 *Alienatio ſeu venditio rerum immobilium puberum facta citra curatorum licentiam & ſine decreto prætoris, firmatur iuramento.*

24 *Iuramentum in caſu huius authent.* ſacramenta puberum, *quod tantum ſic ſeruandum, non vero firmet contractum ſecundum opinionem ſingularem Chriſtophori Portij.*

25 *Iura correctiua debent interpretari & intelligi vt lædant minus quam poſsint ius commune.*

26 *Iuramentum ſortitur naturam contractus, ſuper quo interponitur.*

26 *Effectus nonnulli ex prædicta opinione Portij.*

27 *Iuramentum confirmare actum vel contractum, ſuper quo interponitur, contra opinio Portij.*

28 *Iuramento confirmatur contractus nullus.*

29 *Iuramentum confirmare contractum iure Regio.*

30 *Effectus opinionis Portis ſuprad. falſos eſſe.*

31 *Iuramentum tantum validat contractum. ea caſu, quo erat nullus ratione minoris ætatis, ſecus ſi contractus fuiſſet inualidus alia ratione, quam minoris ætatis.*

32 *Cautela, vt iuramentum vtrumque comprehendat.*

33 *Iuramentum filijfamilias non firmat ipſius alienationem in præiudicium vſusfructus patri pertinentis.*

34 *Iuramentum non confirmat conceſsionem feudi factam per minorem non adhibentem partis curia.*

35 *Iuramentum an confirmet contractum minoris, quando prohibitio legis vel ſtatuti dirigitur in perſonam minoris.*

36 *Mirandum non eſt, quod Doctor vel aduocatus mutato conſilio, aliud iudicium vel conſilium diuerſum ab eo, quod prius dederat in cauſſa ſibi commiſſa vel conſulta, dederit. & nu. ſeq.*

37 *Iudici licet mutare & reuocare, quod prius interloquendo protulit.*

38 *Statutum emanans per viam præcepti fauore perſonæ, cui ſit præceptum, cenſetur potius habere vim conſilij quam præcepti. & hoc caſu, tranſgreſsio præcepti non obligat ad pœnam.*

39 *Iuramentum mulieris nuptæ, an firmet contractum ipſius factum ſine licentia viri, & num. ſeqq.*

40 *Iuramentum confirmat contractum mulieris factum ſine ſolemnitate ſtatuti, requirentis præſentiam conſanguineorum ad contrahendum.*

41 *L. Reg. 2. tit. 3. lib. 5. noua Recop. quod procedat, etiam interueniente iuramento mulieris.*

42 *Maritus, conſtante matrimonio, eſt dominus dotis, & in præiudicium ipſius mariti iuramentum mulieris abſque licentia viri nihil valet nec eſt ſeruandum.*

43 *Iuramentum confirmat contractum perſonæ prohibitæ contrahere in reſpicientibus tantum damnum & præiudicium iurantis, ſecus vero in præiudicium alterius.*

44 *L. 50. Tauri, quæ hodie eſt lex 2 titul. 2. lib. 4. noua Recopilat. Regiæ, an poſſit renuntiari cum iuramento.*

45 *Iuramentum an poſſit per legem vel ſtatutum indirecte & per circuitum tolli, inducendo prius ſimulationem & dolum.*

46 *Iuramentum an poſſit directo tolli per legem vel ſtatutum.*

47 *Intellectus c. 78. de Valladolid. ann. 1555. quod hodie eſt l. 22. tit. 11. lib. 5. Noua Recop. Reg. & nu. ſeqq.*

48 *Iuramentum an confirmet contractus, factos in 2. caſu illius l. ſcilicet, quando aliquid in creditum accipitur, vt ſoluatur tempore, quo quis vxorem ducat, vel hereditatem conſequatur.*

49 *Filius, qui habet peculium caſtrenſe, vel quaſi, poterit contrahere, non obſtante d. l. 22.*

50 *Macedonianum Senatuſconſultum ceſſat, quotieſcunque filius famil. habet peculium caſtrenſe vſque ad quantitatē peculij.*

51 *Idem eſſe, ſi pater & filius contrahant ſuper peculio aduentitio in caſibus exceptis, in quibus patri non acquiritur vſusfructus.*

52 *Lucra quædam, quæ quaſi caſtrenſia per l. 7. titul. 17. part. 5. declarantur.*

53 *Filijfamilias quod poſsint libere diſponere de prædictis lucris.*

54 *Quaſi caſtrenſia dicuntur, quæ acquirunt filijfamilias aduocati in ſuo officio aduocationis, & non acquiruntur patribus ipſorum, ſed ſunt ſua propria, & poſſunt de eis libere diſponere in vita.*

55 *Filius famil. qui tempore contractus interrogatus, an habeat patrem vel curatorem, &c. hoc negauit contra veritatem, tenetur adimplere contractum à ſe factum propter ſuum mendacium.*

56 *Minor, qui gratia decipiendi aduerſarium, vt cum eo contraheret, dixit ſe eſſe maiorem, non debet reſtitui, licet lædatur ex illo contractu & probet ſe minorem, & hoc limitatur vno modo, num. 57.*

58 *Secunda limitatio eſt reſpectu eorum, quæ vt maior poſſet opponere.*

59 *Iuramentum an confirmet contractum pupilli proximi pubertati, qui etiam tempore, quo contrahit, iurauit ſe eſſe puberum dolo, vt ſecum contraheretur.*

60 *Conuentus rei vendicatione negans ſe poſsidere, ſi conuincatur de mendacio, transfertur poſſeſsio in actorem per iudicem ex ſolo mendacio, licet actor ſuam eſſe non probauerit.*

61 *Dolus negantis requiritur ad hoc, vt conuentus rei vendicatione, negans ſe poſsidere, & conuictus de mendacio condemnetur in amiſsione prædictæ poſſeſſ. hoc eſt, quod ſciat ſe poſsidere.*

62 *Dolus requiritur ad hoc, vt quis puniatur de falſo vel periurio.*

63 *Doli allegatio in accuſatione ſufficit ad ſupra proxime dicta, quia probato delicto præſumitur dolus.*

64 *Dolus requiritur in negante ſe habere patrem vel curatorem, vt teneatur ex ſuo mendacio, & ſufficit doli allegatio.*

65 *Accuſatus de delicto, negans ſe illud commiſiſſe, ſi conuincatur de mendacio, an poſſit vllam defenſionem opponere? & num. ſeqq.*

66 *Ll. fori non ſeruantur, niſi earum vſu probato, & idem eſt in legibus ſtyli.*

66 *Qualiter, quæ ineſt in lege declarata & relata, in eſſe debet in declarante & referente.*

67 *L. 100 ſtyli an ſeruetur Placentia.*

68 *Reus, qui negauit delictum, quod poſtea probatur aduerſus eum, bene admittitur ad probandum, fuiſſe factum ad ſui defenſionem, & ſi id probauerit, abſoluetur, vel ſaltem extraordinaria aliqua pœna plectetur.*

69 *Negans ſe poſsidere, ſi reuocet ſuam confeſsionem, an priuari debeat poſſeſsione conuictus de mendacio?*

70 *Filius ſi tempore, quo ſecum contrahitur, ſe mentitus eſt patremfam. datur contra eum in ſolidum actio.*

71 *Scholari mutuans vel vendens aliquid contra voluntatem patris vel eius, qui illum alit in ſtudio, non poteſt id repetere à prædictis perſonis.*

72 *Mutuans ſcholari, poteſt de iure communi id à patre repetere.*

73 *L. .. tit. 7. lib 1. noua Recopil. & l. 22. tit. 11. lib. 5. noua Recopil declarantur.*

74 *Mutantes filiis ſtudentibus contra voluntatem patris, poſſunt ab eo repetere expenſas pro ea parte, quam pater cum filiis eſſet domi expenſurus.*

75 *Licitum eſt ſumere argumentum à legibus abrogatis, ſi tamen ipſæ ll. inſerta ſint in corpore iuris.*

76 *Lex noua generaliter loquens, non corrigit caſus ſpeciales l. antiquæ,*

140 Restu-

Authentica Sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem.

PLures sunt in iure casus, in quibus iuramentum confirmat, robur viresque praestat actui vel contractui, alias de se inualidis, quorum materiam ipse latioribus aliis commentariis annuente Deo, prosequi intendo. Sed inter eos, duos potissimos declarabo in praesenti, quorum praecipuus est text. *in authentic. Sacramenta puberum. Codic. si aduers. vendit.* alius in *capit. Quamuis pactum, de pact. in 6.* de quo infra separatim dicemus: & horum duorum casuum materiam ideo eligimus, quia frequentior est in practica, in iudiciis, & extra. Ideo, inuocato diuino auxilio, aggredior expositionem *huius auth. Sacramenta puberum, In nomine Patris, & Filij, & Spiritus Sancti. Amen Iesus.* Et in primis quicquid dixero, submitto correctioni sanctae matris Ecclesiae Romanae.

1 Et pro † intelligentia huius text. & infra dicendorum necessario oportet praemitti; Puberes in iure dici, masculos quidem post completum quatuor decimum annum, foeminas vero post duodecimum: explosa iuris veteris indagatione, atq; in foeminis impudica, scilicet per inspectionem habitudinis corporis: ita probat textus expressus *in l. fin. C. quand. tut. vel curat. esse desinunt, text. in princ. Instit. quib. mod. tutel. finiatur, l. 1. tit. 5. part. 6. text. in cap. puella, 20. qu. 2. l. 12. & final. titul. 16. part. 6.*

Illud autem hic † in transitu praetereundum nō duxi, quo tendat differentia haec marium & foeminarum, in pubertate initianda, vt masculi à quatuordecimo anno completo incipiant pubescere, foeminae vero à duodecimo, cuius contrarium ratio flagitare videbatur, nempe, vt longius foeminis, quam masculis poneretur ad consultandum tempus, cum ipsae leuioris sint iudicij & prudentiae. Quā in re nullus scribentium in praedictis locis ordinariis hoc declarat: inuenio tamen Fratrem Dominicum à Soto *de iustit. & iur. libr. 7. quaest. 3. articul. 2. post quartam conclusionem, pag. 642. columm. 1. versic. Hinc autem forsan nos. &c.* dicentem, *forsan hanc differentiam constitutam fuisse inter mares & foeminas, quod in foeminis acceleratius festinat rationis vsus; Fructus enim, quo excelsioris sunt naturae, serius maturescunt: Et quod legitima caussa fuit, quod in viro, qui praeesse debet vxori, praestantior requiritur prudentia, quam in foeminis, quibus gubernatio familiae non adeo incumbit, praestantior enim sapientia requiritur ad gubernandum, quam ad obediendum.* Haec ille. Eandem pene rationem videtur prius sensisse Macrobius *lib. 1. in somnio Scipionis, cap. 6.* vbi dicit, *quod in foeminis maturius festinant vota, quam in maribus,* & ob hanc caussam leges biennium ante in foeminis, quam in masculis adiiciunt ad hanc pubertatem initiandam. Et vetorum festinatio appellatur doli capacitas aut malitia aetatē supplens. Cuius rei alias rationes ponit idem Macrob. *lib. 7. Satur. cap. 7.*

Alias duas rationes assignat gloss. *in l. 2. verb. octauum & decimum, C. de his, qui veniam aetat. impet.* quare foemina, cum sit 18. annorum, possit impetrare veniam aetatis, masculi autem non, nisi 20. ann. vt in illo text. dicitur, & prima ratio ridicula quidem est, scilic. quia herba mala cito crescit, altera conuenit rationi supradictae, quia citius est subdola mulier & auara, *vt in leg. sed si ego, in fine, ff. ad Velleian.* Eandem rationem sequitur ibi Cynus *in dict. l. 2.* dicens, hanc esse rationem differentiae, tam in nostro proposito de quo agimus, quam in casu d. l. 2. quia mulier citius est discreta, quam masculus, quantum ad discretionem, quae cadit in ea, quia eam citius colligit, quam masculus colligit illam discretionem, quae cadit in eo, & rationis huius rationem assignat, quia naturaliter debilior est sexus foemineus & minus viuit, quia minus habet caloris naturalis, ideoque quanto citius finitur, tanto citius naturaliter perficitur, & hanc rationem pro ratione principali differentiae ponit Bart. *in dict. l. 2.* dicens, quod mulier cum sit minoris vitae, quam masculus, citius perficitur, sicut videmus in quolibet animali, quia quanto res est breuioris vitae, tanto citius perficitur, & dicit hanc esse propriam rationem, quam etiam sequitur Bald. *ibidem*, & Salyc. *numer. 3.* dicens, esse rationem rationis glos. & quod minus habet caloris foemina, quam masculus, licet plus caliditatis & humiditatis, de qua re videndus est latissime Tiraquel. *in leg. 9. connubial. per totam*, itaque omnes hae rationes in hanc vnam concordant, scilicet, quod citius efficitur discreta foemina, quam masculus, ratione supradicta, eandem rationem, pluribus auctoribus relatis, tam Humanistis & Philosophis, quam Iuristis, sequitur Tiraq. *in l. 6. connubial. num. 38.* & breuius idem *l. 1. nu. 57.*

Vnum † tamen est, quod respectu aetatis virilis nulla est differentia inter masculos & foeminas, vtrique enim per vigesimum quintum annum egrediuntur aetatem minorem, & ingrediuntur maiorem & virilem post lapsum 25. anni, ita probat text. expressus *in l. 1. C. si minor se mai. dix.* per quem ita tenet Cyn. *in d. l. 2. ad fi. & ibi Paul. de Cast. num. 5.* & est verissimum & sine dubio. 3

Respectu † tamen matrimonij contrahendi non atten- 4

attenditur numerus annorum, vt puberes dicantur, sed ex habitu corporis,& quod possint generare, iudicatur: Itaque etiam ante 14. annum mares sunt apti ad matrimonium contrahendum, si in eis adsit potestas generandi, & eodem modo in fœminis iudicatur, si possunt copula carnali cum hominibus coniungi, quo casu malitia (hoc est) discretio supplet ætatem, *vt in capit. puberes, & in cap. de illis, el 2. de desponsat. impub.* & vtrobique gloss. & Doctores & est *expressa l. 6. ad fin. versic. Mas por casamiento, tit. 1. partit. 4.* vbi Greg. Lop. *glo. fin.* refert Beatum Gregorium narrantem in dialogo de puero nouem annorum, qui imprægnauit nutricem, & notat gl. *in summa, 20. qu. 1.* & idem dicit beatus Hieronymus de puero decem annorum, & quod de Salomone traditur in vndecimo anno genuisse filium, & referunt e nostris multi, quos nouissime post huius operis primam editionem retulit Menoch. *de arbitr. Iud. lib. 2. cent. 1. casu 57. num. 33.* & tandem concludit ibi cum Abbate & Præposito *in c. continebatur, de desponsf. impub.* relinqui hoc arbitrio iudicis, quod satis vult lex illa Regia. Eandem quoque sententiam, scilicet vt quis proximus pubertati & doli capax relinquatur arbitrio iudicis, relatis opinionibus, inter quas, & communi & Regio iure approbata, tenet bene declarans Couar. *in 4 de sponsalib. 2. part. cap. 5. in princ. num. 5.* qui *numer. 3.* declarat bene, quomodo hæc malitia intelligatur in matrimoniis ante prædictam ætatem: & *numer. 4.* refert supradictos casus, & alios, quibus refertur, minores multos ea ætate generasse: de quibus & de ætate requisita tam marium, quam fœminarum ad matrimonia contrahenda, videndus est late Tiraqu. *in l. 6. connubial. num. 36. & seqq. & Menoch. vbi supra, num. 29. cum seqq.* vbi *nu. 44.* magis receptam sententiam appellat & veriorem, qua ætate ante 14. annum proximus pubertati quis dicatur, & refert Cou. alibi, & quibus coniecturis tamen ad hoc iudex vti debeat.

5 Duo † tamen circa hoc breuiter sunt notanda. Primum, quod sicut malitia supplet ætatem quoad matrimonium, *vt in d. iurib.* ita etiam eadem malitia ante ætatem proximam pubertati, vtputa in septennio, vel plus, supplebit ætatem quoad sponsalia de futuro, iuxta gl. 1. *in verf. veruntamen, in cap. Iuuenis, de sponsalib.* ita intelligens text. illum: quam solutionem communem esse testatur Abbas *ibi num. 4. & Cou. illo lib. 4. part. 1 cap. 2. num. 1.* licet ipse Abb. post Cardin. & Anton. reprobet eundem intellectum, & post eos Præposit. ibi.

6 Secundum est, quod † superiora dicta in matrimonio intelliguntur & procedunt in matrimonio carnali; secus vero est in matrimonio spirituali, in quo malitia non supplet ætatem à iure requisitam, scilic. 14. annorum ad faciendam professionem: ita tenet *gloss. fin. in c. postulasti, de regular.* & transeunt ad religionem, quæ communiter approbatur secundum Couarru. *vbi supra, num. 2.* ¶ Quod tamen sublimitandum est, nisi cum malitia concurreret dispensatio Papæ: & ita intelligenda est opinio Bartol. *in l. in pupillari, numer. 7. ff. de vulgar. & pupill.* existimantis, Papam dispensare posse super hac ætate in proposito, nam debet intelligi in pupillo doli capace, secundum Aretin. *ibi.* Cuius opinio. optime fundat Franciscus Rip. *in l. 2. nu. 67. ff. eodem de vulg. & pup.* & sic hæc est vna differentia inter alias, quę dantur inter matrimonium carnale & spirituale, notabilis fallentia *ad c. inter corporalia, de translat. prælat. cum similib.* vbi statutum est, valere argumentum de vno ad aliud, quam prætermisit, licet alias retulerit Euerard. *in topic. legalib. in hoc argum quod est num. 33.*

7 Hodie vero * per sanctum Concilium Tridentin. *sess. 25. titul. de regularib. & monial. c. 15.* statutum est, vt ante 16. annum expletum non fiat professio, siue in monasterio virorum, siue mulierum, & quod professio aliter facta, sit nulla.

His sic breuiter præhabitis, hæc authentica notabilis & famosa est, & est clauis & magistra in nostro iure ciuili, in materia iuramenti contractus firmatorii, secundum Imbertum de Bouenco, Doctor. antiquum, in præsenti, & sumta fuit ex corpore *de pace iuramento firmand. §. item sacramenta,* & fuit constitutio Federic. Imperatoris, qui postea per ecclesiam fuit reprobatus, vt hic dicunt Doctores, & inquit Cyn. hic & eum referens Paul. de Castro, quod multas animas deducit ad infernos, scilicet, illorum, qui inducunt minorem ad iurandum, vt excludant eos à beneficio minoris ætatis, & multa patrimonia minorum exhausit: & inquit Albericus, quod Imperator Henricus Septimus audiens multas querelas de ista authentica, proposuerat ipsam corrigere, sed morte præuentus non fecit. Quare cauendum esse existimo ab illicita huiusmodi iuramenti exactione, & ne læsa conscientia cõtrahentes cum minoribus, propter læsionem patrimoniorum minorum, ad hæc iuramenta facienda & præstanda inducant & persuadeant minores ipsos. ¶ Iuramentum autem, quando licite præstatur de iure diuino (hoc est) lege Mosaica, fuit inuentum recte ad obseruantiam & firmitatem contractus: vt patet ex his, quæ habentur *Genes. 25. c. in princ.* vbi dicit text. *& iurauit Esau & vendidit primogenituram:* ita dicit Ioan. de Anania *in c. fin. num. 10. de Iudæis,* & ex verbis *dict. c. 25.* innuitur, quod hæc authentica sumere possit fundamentum ex dispositione iuris diuini, vt inquit Ioan. Lecirier *de primogenitur. lib. 3. quæst. 8. num. 19.* dicens, notandum esse perpetuo hoc dictum, *volum. 13. tract. diuers. D. fol. 115* vbi *num. 18.* inquit, quod minor 25. annis cum iuramento potest renunciare iuri primogenituræ, quod etiam tenet cum aliis Tiraq. *de primog. q. 26. n. 7. fol. 335.* & iterum *q. 28. n. 2.* vbi, quod non potest restitui minor ratione iuramenti, & refert & sequitur dictum Ioan. de Anan. *vbi supra.*

Casus † & litera huius text. talis est. *Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis, inuiolabiliter custodiantur:* Itaq; si minor 25. annis, maior autem 14. (quia hic pubes appellatur in iure, vt supra dictum est) contractum suum, alias inualidum, iuret, validus omnino efficitur talis contractus & custodiri debet, præterquam si vis vel iustus metus interueniat, quia tunc etiam maioribus subuenitur, vt inquit text. hic *in 2. part.* Adde, quod tex. hic intelligitur, quando iuramentum latissime & in forma plenissima præstatur, non si simpliciter, est magis communis opinio, vt alios allegans dicit Marian. Soc. Iun. *conf. 144. num. 20. lib. 1.* ¶ Text. hic longam exigit declarationem, sed quia plures Doctores tam antiqui, quam moderni, latissime hanc materiam legunt, ipse omnia dicta eorum referam neque transcribam; sed aliqua dubia in proposito præcipua declarabo & procedam per quæstiones. 8

Primo ergo aduertendum est, quod hic casus iure Regio est approbatus *in l 16. in princ. tit. 11. part. 3. & in l. 6. tit. fin. part. 6. in versic. Esso mismo seria,* vbi Greg. Lop. aliqua in materia ponit.

Secundo est videndum, quid hæc auth. addat *l. prim. C. eod. titul.* vbi dispositum videtur idem, quod in hac authen. deciditur, cum leges omnibus debeant seruire de dubio, & aliquid noui adducere, *vt in l. quod Labeo, ff. de Carbon. edict.* & in iure nihil superfluum debet esse, *vt in §. quibus, in c. constitutione, C. cum simil.*

In hoc † dubio glo. 1. *in d. l. 1.* refert opinionem Vulgar. glossatoris antiqui, existimãtis, legem Cod. in eo tantum casu loqui, quo prædium minoris fuit alienatum cum decreto prætoris, & insuper minor iurauit, nullam de cetero se facturum controuersiam, quia tunc etiam per viam restitutionis, quæ competeret, non præstito iuramento, *vt in l. siquidem, C. de præd. & aliis reb. min.* non poterit venire contra præd. alienationem, & sic in effectu dicit, quod *præd. l. Cod.* loquitur, quando iuramentum minoris 25. annis accedit contractui valido, licet retractabili per restitutionem, secus vero, si decretum non interuenisset, quia tunc contractus est nullus, & contra legem iuramento non roboratur, *vt in l non dubium, C de legib.* vero authent. *Sacramenta puberum,* hoc addit, quod 9

etiamsi

etiamsi contractus sit nullus, vtputa non interueniente decreto in alienatione rei immobilis minorum, prout sequitur. iuramento tamen confirmetur.

Addo ipse aliud, quod hæc authent. amplius disponit, quam lex Codicis, scilicet, quia l. C. loquitur in iuramento accedente venditioni prędii minoris, & sic in hoc casu speciali; authentica vero nostra loquitur generaliter in contractib. rerum minorũ, dum tamen puberes sint, qui iurent, non venire contra suam alienationem neque eam retractare; & hæc opinio Vulgar. est magis communis secundum Curt. Iun. *hic num.* 8. *&* 92.

10 Sed contra * hunc intellectum Vulgari tenet Martinus relatus in dicta gloss. existimans quod secundum legem Cod. alienatio prædij minoris, etiam absque decreto firmetur iuramento ipsius, quia lex illa indistincte loquitur, siue contractus sit nullus siue validus, & quod lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, *vt sunt iura vulgaria*, qui intellectus Martini communiter approbatur à glossatoribus nostris, & à Doctorib. Citramonta. secundum Ias. *hic nu.* 3. & approbatur hodie in hac authentica, dum dicitur in ea, *Inuiolabiliter custodiantur*: non faciens distinctionẽ, an sint validi, vel nulli; licet Cynus *hic n.* 9. dicat, quod mundus errando sequitur hanc opinionem Martini.

11 Bene * tamen verum est, quod si recte consideremus verba huius authenticæ, tantum videtur loqui in contractibus validis iuramento puberum firmatis, dum dicit: *Super contractibus rerum suarum non retractandis*: Præsupponi igitur videtur, quod contractus sit validus, quandoquidem minor iurat non retractare; Nam quod nullum est, rescindi non potest, etiam citra iuramentum, *vt in l. nam & si sub conditione, ad fin. cum similibus, ff. de iniust. rupt.* quia contractus nullus non est contractus, *argum. l.* 4. *§. condemnatum, ff. de re indic.* quia priuatio præsupponit habitum; *vt in l. decem stipulatus, cum simil. ff. de verbor. oblig.* neque in integrum restitutio necessaria est, *vt sunt plura iura vulgaria*; Ergo cum tex. noster dicat, *puberes debere iurare, se non retractaturos contractus rerum suarum*, constat, loqui de contractib. validis; nam alias non esset necessaria retractatio ad inualidandum cõtractum, sed tamen petere declarari nullum. Sed hoc non obstante, in contrariam sententiam itum est communiter per omnes Doctor. imo, quod hæc auth. loquatur etiam in contractibus minorum in se nullis, puta quia non interuenit decretum iudicis cum caussæ cognitione in alienatione rerum immobilium minorum, vel auctoritas curatorum in obligationibus puberum, vel in aliis contractibus super reb. immobilibus.

12 Quia ea † scilicet auctoritas curatorum exigitur & est necessaria, si pubes habet curatorem, quia æquiparatur impuberi, *vt in l. si curatorem habens, C. de in integr. restit. minor. & in l.* 4. *&* 5. *tit.* 11. *part.* 5. Itaque hæc est communis & receptissima opin. & sententia omnium scribentium *hic & in d. l.* 1. *supra eod.* à gl. vsque ad moderniores: qui omnes tenent, quod hæc authentica approbet opinionem Martini supradict. scil. quod iuramentum firmet contractum nullum minoris, & quod Imperator Federicus conditor huius authent. sciens has differentias esse inter prædict. Glossatores, ex certa scientia voluit approbare opinionẽ Martini supradict. secũdum magis communem opinionem, vt testatur Ias. *hic num.* 1. licet *numeris sequentib.* teneat contrarium, tenet etiam Petrus de Vnciola *in tract. De practica artis notariatus, sub Rubrica, an de contractibus suis teneantur puberes respondere, numer.* 4. *volum.* 7. *tract. diuers. Doctor. fol.* 136.

13 Vnde vltra * omnes potest respõderi supradictis verbis huius tex. *Super contractibus rerum suarum non retractandis*, scilic. quatenus de facto, licet non de iure processerunt: Nam si minor alienet in casu prohibito, licet contractus sit nullus; certum tamen est, quod si tradat rem contentam in eo, saltem nuda detentio ipsius rei alienatę transit in aduersarium, vnde opus fuerit huic minori, si non iurauit contractum, petere annullationem huius contractus: & hoc est, quod meo iudicio vult text. hic dicere, *super contractibus rerum suarum non retractandis*, hoc est, *non annullandis, vel contra eos non venire, petendo annullari*: Vt igitur hoc nõ faciant minores, necessarium est, quod iuramentum præstent, *vt in nostro text.* quem ita oportet intelligere, vt sustineatur communis opinio supradicta, & postquam hoc ita scripseram, inueni eodem modo intelligere nostrum tex. Cyn. Ang. & Salyc. *in præsenti*, & hos referens Curt. Iun. *hic nu.* 92. licet sic non declarent, pro quo facit gl. *in l.* 1. *verb. infirmabitur, ff de feriis*, ibi, *vel dic, infirmabitur, quatenus de facto processit & lata fuit*, vbi illis verbis ita intelligit gl. tex. illum dicentem, sententiam nullam infirmari, & sequitur ibi Bart. *nu.* 4. *in fine*, & *numer.* 5. dicit, esse menti tenendam ad hoc, vt possit implorari officium iudicis, vt declaret sententiam nullam, & sequuntur ibi Paul. de Castr. *nu.* 6. *Ias.* 26. & est approbata secundum Orosc. *ibi, num.* 4.

Restat † nunc respondere *ad d. l. non dubium, C. de legib.* 14
vbi probatur, *quod contractus factus contra legis prohibitionem adeo est nullus, vt iuramento minime firmetur*, cui text. respondet Martinus, quod procedit in perpetuo prohibitis: at vero alienare rem sine decreto prætoris, aliquibus casibus est permissum, *vt in l. ob æs alienum, iunct. gl. ibi, & quæ ibi tradunt Doctores, & in aliis locis C. de præd. & aliis reb. min.* licet regulariter sit prohibitum; *vt in titul. Cod. & ff de reb. eorum, &c.* vnde nimirum, cum aliqui casus à regula inueniantur excepti, quod sit alius casus, quando interuenit iuramentum, cui hoc robur tribuitur, & alia plura operatur, quæ annuente Deo videbimus in aliis commentariis.

Vel secundo potest responderi, quod *l. illa non dubium*, loquatur de iure veteri, hodie vero secus est, *vt in d. l.* 1. *supr. eod. & in hoc text.* præcipue, attento iure Canonico præcipiente seruari omne iuramentum, quod absque interitu salutis æternę seruari possit, *vt in c. quamuis pactum, de pact. in* 6. *in cap.* 1. *& in cap. debitores, cum simil. de iureiur.* quod est seruandum, etiam in foro ciuili seculari, quandoquidem tractatur de materia peccati, vt est periurium, iuxta tex. *in cap. fin. de præscrip.* ¶ Tertio respondet Ias. *in præsenti, col.* 7. *vers. tu responde*, veram resolutionem esse *ad d. l. non dubium*, vt procedat, quando contractus de iure communi est reprobatus, quia tunc iuramento non validatur, secus si actus esset reprobatus de iure speciali, vt decisum fuisse in capella Tolosana ex Stephan. Aufrer. *qu.* 282. refert Roland. à Valle *cons.* 7. *nu.* 42. *lib.* 3.

Superiora † omnia sunt magni effectus pro intelligentia text. *in c. veritatis*, & quæ ibi notant Innocent. & ceteri Doctores *de iureiurand.* existimantes, iuramentum esse personale, & non transire ad heredes; Nam si lex hęc præcipit, iuramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis inuiolabiliter custodiri, consequens est, vt etiam heredes ipsius iurantis teneantur illud obseruare, alias enim si non tenerentur, non diceretur obseruari inuiolabiliter: nam text. *in d. cap. veritatis, & Doctores suprad.* debent intelligi respectu periurij, quia heredes iurãtis si non adimpleant promissionem vel contractum sui defuncti iuratum, non erunt periuri, poterunt tamen compelli obseruare prædictam promissionem & contractum iuratum, quia robur ipsi contractui iam est præstitum per iuramentum, hoc est, clarius dicere, quod licet pœna ipsius iuramenti, id est, periurium non transeat ad heredes, effectus tamen ipsius attributus contractui, licet alias nulli, & obseruantia ipsius contractus seu promissionis bene transit ad heredes, & ita vult Paul. de Castr. *in præsenti, nu.* 3. *&* 9. licet sic non declaret, & Bald. *hic num. fin. & eius addit. Bernard. Diaz. de Lugo, in reg.* 386. *ad fin. & ibi addit.* 15

Et addit † Bald. *d. nu. fin. qui est nu.* 17. bonum verbum, 16
scilicet, quod heredes iurantis non poterunt conueniri ad implemẽtum contractus seu pacti iurati in foro Episcopi, quia hoc est vinculum spirituale iuramenti & id

non transit. Quod est notandum pro intellectu *cap. fin. de for. compet in 6.* & opinionem supradictam Paul & Bald. in terminis nostræ authent. & generaliter in aliis quibuscunque casibus tenet Bernard. Diaz de Lugo *in regul. 386. in 1. limitatione*, estque communis opinio & tenenda in iudicando & consulendo secundum Antonium Gomez *2. tom. cap. de restitut. min. num. 19.* vbi refert plures Doctor. eam tenentes, & ceteros ordinarios hic, & secundum Auend. *lib. 2. de exsequend. mandat. Reg. c. 27. nu. 11. in fine*, sequitur plures allegans Cou. *in c. quamuis pactum, de pact. in 6. in 1. part. relect. §. 5. numer. 4. fol. 37. vbi numeris seqq.* hinc plura infert & agit de vero intellectu *d. c. veritatis*, & an transeat iuramentum ad heredes eius, cui iuratur, videndus est omnino, sequitur etiam plures allegans Matth. Afflict. *dec. Neap. 381. num. 8. & 9.* est etiam communis secund. addit. Bernar. *vbi sup. versic. ex 2. illatione*, vbi limitat, si imploretur officium iudicis Ecclesiastici contra heredem, vt ipse satisfaciat exonerando animam defuncti, qui iurauit, quia tunc compelli potest à iudice Eccles. & *in fin. d. addit.* alios allegãs tenet, quod heredes creditoris possunt iuramẽtum accusare de periurio commisso post mortem sui defuncti, quibus se obligauit sub religione

17 iuramenti. ¶ Vbi dicit, quod heres ciuiliter ad pœnam † potest accusare, si non obseruat id, quod defunctus iurauit, non vero potest criminaliter accusari de periurio ex iuramento defuncti, quia illud non transiuit ad eius heredes. Hanc etiam opinionem supradictam sequitur Alexan. *cons. 146. n. 4. vol. 7.* tenet etiam plures Dd. allegans Rol. à Val. *cons. 17. n. 15. & 2. seqq. lib. 1.* qui etiam tenet, quod supra diximus ex Bald. *hic nu. fin.*

Et sic est intelligendum, quod dixit idem Paul. de Castr. *in l. si grege, nu. 4. ff. de legat. 1.* vbi tenet, quod heredes iurantis non obligantur respectu periurij, vt ex eodem Paulo, *ibi n. 5* constat, dicente, quod efficacia iuramenti contractus, qui alias erat nullus, bene eos obligat.

Ita etiam est intelligendus Fel. *in c. d. causis, n. 2. de offic. de leg.* vbi dicit, quod si plures de populo vel collegio iurant aliquid adimplere, licet nullus illorum viuat, successores obligantur ad obseruantiam iuramenti.

18 Pro quo est * bonus text. *in l. proponebatur, versic & populum, ff. de iudic.* vbi dicitur, & populum eundem hoc tempore putari, qui ab hinc centum annis fuisset, cum ex illis nemo nunc viueret, imo etiã, & qui abhinc mille annis fuisset, vt tenet gl. *in c. deniq. 7. quæst. 1. & tenet Greg. Lop. in l. 5. in gloss. Son biuos, tit. 15. part. 2.* nam hoc debet intelligi respectu efficaciæ ipsius iuramenti & roboris per ipsum præstiti contractui & promissioni, secus vero respectu periurij, vt supra est dictum.

19 Et ita clare tenet alibi * idem Felin. *in c. cum sit generale, numero 9. de for. compet.* vbi dicit, quod iuramentum repræsentat Rempublicam maiorem, vt non restituatur, idem tenet Cardin. *in Clement. 1. §. nos itaque, numer. 16. de iureiur.* & Auend. *vbi supra, num. 12.* qui loquitur in ciuib. quorum Respublica aliquid iurauit: de quo vltimo videndus est etiam late Barth. Brixens. *in qu. incip. Bononienses iurauerunt.*

20 Ex quibus † ipse infero vnum singulare, & in practica quotidianum, quod cum ex supradictis constet, contractum seu promissionem nullam, postquam iuramento firmantur, adeo validari, vt semota obligatione periurij, hoc est iuramenti seruandi, successores teneantur seruare contractum seu promissionem, licet non teneantur reatu periurij, propter robur & firmitatem attributum eis: ita etiam, si minor petat absolutionem & relaxationem iuramenti præstiti in casu *huius authentica*, citata, siue non citata parte ad effectum agendi & excipiendi, quæ est petenda coram iudice Ecclesiastico, *vt in capit. final. de foro competent. libr. 6.* etiamsi sibi concedatur, non ex hoc contractus remanet inualidus, sed validissimus, sicut si non fuisset concessa, & hoc propter robur & firmitatem illi iam præstitum; Operabitur igitur hæc relaxatio & absolutio iuramenti, vt quamuis ille qui iurauit, velit venire aduersus contractum hunc ex aliqua iusta causa, periurus non existimetur, non vero vt detrahat vires contractui, quod est profecto menti tenendum, & quod multi vulgares ignorant, putantes, statim contractum infirmari: nam non infirmatur, sed lis agitur de nouo aduersus contractum illum, & ita in terminis nostræ authenticæ inuenio tenere Philip. Cornеum *consilio 6. litera T. vol. 1. & Couarr. lib. 1. var resol. capit. 4. n. 5.* idem etiam tenet Felin. *in cap. 1. num. 26. de iureiur.* sequitur etiam plures referens Anton. Gom. *2. tom. c. 1 1. de restit. min. num. 21.* tenet etiam plures referens idem Couar. *de pact. in 6. 2. part §. 1. n. 7. fol. 70. per totum.*

Vbi limitat, quando † contractus est omnino nullus, 21 & iuramento non firmatur, sed iurans compellitur iuramentum seruare, *vt in c. debitores, de iureiur.* ¶ Item etiam † 22 & quando absolutio non solum conceditur ad effectum agendi & excipiendi, sed etiam ad rescissionem contractus & obligationis.

Item ex † his, quæ supra late dicta sunt circa contro- 23 uersiam & differentiam Bulgar. & Martin. colligitur manifestissime, quod tam olim tenendo opinionem & intellectum Martin. communiter approbatum à glossis & Doctor. Citramontan. quam hodie secundũ magis communem opinion. quæ habet; Quod nostra authentica approbet opinionem Martin. venditio seu alienatio rerum immobilium puberum facta citra curatorum licentiam, & sine decreto prætoris firmatur iuramento, & ita in terminis vltra supradicta tenet *gl. 1. in l. 1. supra eodem, & gloss. hic verb. contractibus, in princip.* quia alias nihil adiiceret hæc constitutio veteri Codicis constitutioni, quod non est dicendum, & hanc opinionem tenent omnes, & consuetudo approbat secundum Bart. *hic num. 3. & secundum Curt. Iun. num. 8.* & tenent omnes Citramont. ab antiquis vsque ad nouissimos omnes inclusiue, secundum Ias. *hic num. 32.* & hæc communis est opinio, & in practica vbique obseruatur secundum eundem Ias. *hic n. 36.* est etiam communis opinio Citramontan. secundũ Curt. Iun. *hic nu. 85. & 87.* & inquit *nu. 106.* quod semper consuluit, & tenebit communẽ, dicit etiam communem Citramontan. Christoph. Portius *in §. extraneis, nu. 19. Instit. de hered. qualit. & differentia*, sequitur etiam alios allegans Anton. Gom. *de restit. min. vbi sup. n. 18.* eandem etiam opinionem plurimos allegans testatur communẽ Cou. *in c. quamuis pactum, de pact. lib. 6. 2. par. §. 1. n. 7.* qui existimat, non esse aliquo pacto ab opinione Bart. recedendum in iudicio, neque in priuatis responsis, & ita est tenendum, quamuis cõtrariam opinionem, imo quod iuramentum non firmet contractum huiusmodi, teneant Vltramont. & Cynus hic, quorum fundamenta, qui plura sunt, gratia disputationis poterunt videri per Ias. *hic nu. 34. & sequentibus*, vbi dicit videri hanc veriorem & subtiliorem opinionem, & Curt. Iun. *nu. 90. cum seqq.* & hanc opinionem Vltramonta. communiter imitati fuerunt secũdum Portium *in d. §. extraneis, num. 10.* & inquit Angulus *cons. 160. column. 2.* quod quando contractus est ipso iure nullus, non potest firmari iuramento, quia dicitur impossibilis confirmationi, si præsupponatur aliquod subiectum cõfirmabile, vt probatur *in cap. auditis, de elect. & in cap. prudentiam*, vbi ita dicit Innoc. *de offic. delegat.* sequuntur plurimi relati per Roland. à Valle *consil. 7. numer. 39. & sequentibus, libr. 3. & consil. 60 num. 76. lib. 4.* & vtrobique refert Socin. Iunior. dicentem, quod licet in practica ista opinio non sit multum tuta, quia multi tenent oppositum, tamen restringendo eam, quando contractus esset omnino inualidus de iure communi, videtur quod de iure procedat, & eam appellat magis communem. Sed reuera prima opinio est magis communis & approbata tam de consuetudine, quam in practica, vt attestantur Doctores supradicti, & eam sequitur etiam alios allegans Decius *consil. 403. numer. 1. & Campegius de dote, 4. part. quæstion. 11. per totam*, dicens non esse ab ea recedendum in iudicando & consulendo.

Verum

24 Verum † adest in hoc puncto 3. principalis opinio subtilis quidem & tanti ingenij viro digna, scilic. Christophor. Portij *vbi supra, num.* 11. dicentis, se ab vtraque opinione discessisse, cuius noua hæc est opinio, quod iuramentum non firmet cõtractum inualidum, neque etiam contractum validum reuocabiliter, firmet irreuocabiliter, sed ipsum iuramentum tantum est seruandum, & contractus remanet in sua inualiditate, vel in sua validitate reuocabili: quam opinionem ipse elegantibus comprobat fundamentis Primo, quia nullibi in toto iure inuenietur lex, quæ dicat, iuramentum confirmare contractum; Nam textus noster & similis, quo vtriusque partis Doctor. nituntur, totum contrarium probant; Nam non dicunt contractum iuramento confirmari, sed ipsum iuramentum esse seruandum & debere custodiri, & primo noster text. inquit, *sacramenta puberum, &c. inuiolabiliter custodiantur*, non vero dicit, *contractum confirmari, ac perinde debere custodiri*, item text. *in capit. cum contingat, de iureiurand.* dicit, iuramentum seruari, & idem probant text. *in capit. significante, de pignor. & text. in cap. debitores, de iureiurand.* idem etiam reperies probatum iure Regio, si ad prædictam *l. Regiam 6. titul.* 19. *part.* 9. respicias, dicentem: *Esso mismo seria, quando el moço fuere mayor de catorze annos, e iurare, que la vendida, y el pleyto, o la postura que fazia con otro, no la dessataria por razon de menor edad, ca despues que assi ouiere iurado, deue ser guardada su iura.*

Secundo, quia omnia iura, quæ dicunt iuramentum seruari, sunt iuris communis correctoria, nempe *l. non dubium, Codic. de legib.* vbi totum contrarium dicebatur, quod iuramentum super contractu reprobato sit nullum & non seruandum, & quod lex illa corrigatur per hæc

25 iura, tenent Doctores vbique. ¶ Vnde cum † hæc iura sint correctiua, debent intelligi & interpretari, vt lædant minus, quam possint ius commune, & sic in casu tantum, quo loquuntur, scilicet, vt iuramentum seruetur, non vero vt contractus validetur, vel qui validus est, irreuocabilis efficiatur, argumento text. *in l. si vero, §. de viro, cum similibus, ff. solut. matrim.*

Item & tertio, quia eadem facilitate & imbecillitate, qua minor inducitur ad contrahendum, eadem inducitur ad iurandum: Ergo vtrobique contractus non debet confirmari, licet iuramentum valeat, argum. text. *in l. doli, vers. diuersum, ff. de nouat.*

26 Item & quarto, quia † iuramentum sortitur naturam contractus, super quo interponitur, ita vt si contractus ita demum intelligatur celebratus, si interuenerit pecuniæ numeratio, ea deficiente, contractus iuramento non confirmatur, *vt in l. fin. C. de non numerat. pecun. & in l. fin ff. qui satisdar. cogantur.* Ergo ita & eodem modo in proposito dicendum erit, quod contractus in se sit nullus, propter defectum formæ substantialis à iure requisitæ in alienatione rei immobilis minoris, *vt in toto titul. ff. de reb. eorum, & Cod. de prædiis & aliis reb. min.*

Item, cum contractus de sui natura sit validus, reuocabilis tamen per restitutionem in integrum, quæ minoribus competit, *vt in toto titul. C. & ff. de minoribus, & de in integ. restitutione min.* iuramentum super huiusmodi contractibus interpositum non debet egredi eorum naturam, eos validos & irreuocabiles efficiendo, sed sufficit, & quod iuramentum ipsum seruetur, & impediat restitutionem prædictam.

Hæc opinio Portij fuit prius subtilis Raphael. Cuman. *in l. si quis pro eo, in princip. in 3. columm. ff. de fideiussoribus*, & eam tenet Ioan. Faber & idem Portius *in princ. Instit. quib. alienar. licet vel non*, & hanc opinionem contra communem Citramontan. & contra communem etiam Vltramontan. tenet Ias. *in præsenti, numer.* 36. & 37. tenent etiam alii relati per Couarru. *vbi sup.* & videtur receptior opinio secundum Andr. Alciat. qui eam sequitur, loquens in alienatione fundi dotalis, quod non firmetur iuramento, licet iuramentum sit seruandum, *in l. pacta, quæ contra, num.* 8. *C. de pact.* quem refert & sequitur Ioan. Orosc. *in leg. iurisgentium, §. si paciscar, num.* 4. *&* 5. *ff. de pact.* vbi refert etiam priorem opinion. esse communem: eandem opinionẽ Cuman. & sequacium late defendit idem Alciat. *in d. c. cum contingat, nu.* 37. *& seqq.* & secundum eos seruiet de maximis effectibus, quod seruari & custodiri debeat ipsum iuramentum, non vero contractus.

Et primus effectus est, quod si iuramentum tantum seruandum esset, non vero contractus, cum iuramentum sit personale, *vt in dict. c. veritatis*, & quæ notant ibi Innocent. Abb. & ceteri Doctor. *de iureiurand.* non ligaret heredes iurantis, neque ad ipsos transibit, quod erit secus, si contractus ipse confirmatur, quia tunc obseruantia ipsius contractus, licet non reatus periurij obligat eos secundum communem opinionem supra positam & declaratam, hunc effectum ponunt Portius *vbi supra, nu.* 12. *Ias. hic num.* 38. *&* 40. *Curt. Iun. nu.* 100. qui alios referunt. Certe maximus est effectus, si esset verus.

Secundus effectus est, quod impetrata absolutione à prædicto iuramento, contractus remanebit, sicut si non fuisset iuratus, & per consequens inualidus, vel validus, reuocabilis tamen per restitutionem in integrum, & ita non remaneret obligatus iurans, vel saltem possit restitui: ita additio Portii *vbi supra*, quæ est Ias. idem Ias. *hic nu.* 42. Curt. Iun. *numer.* 102. vtilis profecto est hic effectus minoribus, qui statim confugient ad iudicem Ecclesiasticum, & concessa sibi absolutione & relaxatione iuramenti, quæ faciliter solet concedi, erunt liberati à suo contractu & iuramento, si verus esset hic secundus effectus.

Tertius effectus est, quod si iuramentum tantum est seruãdum, solutum virtute ipsius posset repeti tanquam solutum sine caussa, *vt in c. debitores, de iureiurand.* at vero si cõtractus esset validus vel irreuocabilis, iam repeti non potest, quia præcessit caussa, *ita Dd. vbi sup.*

Et ex primo effectu supradicto infert Portius *vbi supr. nu* 12. quod si statuto caueatur, quod mulier non possit obligari sine consensu parentum, & ipsa se obligauerit absque prædicto consensu, & iurauerit, tenebitur seruare iuramentum, sed ea mortua heredes non obligabuntur, quia iuramentum est personale, & non transit ad heredes iurantis, contractus autem fuit nullus, & neque contrahentem obligauit: Igitur neque eius heredes. Eodem modo inquit ipse in casu huius text. & in casu text. *in capit. quamuis pactum, de pactis, in 6.* heredes minoris iurantis contractum, vel filiæ renunciantis cum iuramento successioni patris dote contentæ, non tenebuntur obseruare prædicta iuramenta.

Quartus effectus resultaret, quia si admittenda esset opinio Fabri & aliorum contra communem, posset mulier, quę rem dotalem alienauit cum iuramento, eandem reuendicare à tertio possessore, non habente caussam ab emtore, ita in specie tenent Imol. Alciat. & Faber, relati per Cou. *vbi supra.*

Ego vero in hac controuersia nostrorum semper tam in Theorica & puncto iuris, quam in consulendo & iudicando, & sic in practica tenebo opinionem glo. Citramontanorum contra opinionem Vltramontan. per fundamenta superius adducta, & quia opinio Citramontan. magis communis est & semper obseruata fuit in practica, vt constat ex Doctoribus & fundamentis præcipuis Vltramon. iam est satisfactum supra Tertiam vera opinionem Cuman. Portii & Ias. & reliquorum respuẽdam esse censeo, tanquam falsam iurique contrariam.

Primo, quia † text. noster & similes supra allegati pro 27
opinione Portii satis præsupponunt & insinuant, iuramentum cõfirmare actum, super quo interponitur: nam etsi verbis non exprimant, sensu tamen & intellectu id significant. Quid enim est aliud, iurmaentum in prædictis casibus obseruari, quod etiam sub eo contentum, hoc est contractum & quemcunque actum licitum? alias enim esset continens sine contẽto, quod esse non potest,

Item,

Item, vna atque eadem res diuerso iure censeretur, contra regulam text. *in l. eum qui ades, cum similibus, ff. de vsucap.* Et quod hæc sit mera veritas, ipse in casu nostri tex. comprobo ex text. *in l. 1. supra eod.* vbi probatur, & dicit Imperator Alexand. quod si minor 25. annis venditionem prædij seruare iuramento confirmauit, ipse non vult esse auctor perfidiæ, hoc est, contra fidem pacti, secundum gloss. ibi, neque periurij. Ecce igitur ibi text. expressum, iuncta sua gloss. qui non solum considerat periurium & fractionem iuramenti, si contractus non seruetur, sed etiam ipsius contractus violationem: Ergo iuramentum in casu illius text. qui est similis nostro, præstitit fidem contractui. Neque huic inductioni vnquam oberit, si dixetis, eam procedere iuxta intellectum Martini, de cuius veritate nunc agimus, existimantis, text. illum indistincte loqui, tam in contractibus nullis, quam validis, quia secundum hunc intellectum magis vrget hæc ponderatio, quia si in casu illius text. contractus erat nullus, & iuramentum super illo præstitum non seruatur, Imperator non vult esse auctor fractionis pacti, hoc est, contractus, consequens est, vt in nostromet casu iuramentum præstet robur contractui, & ipse contractus sit etiam seruandus. ¶ Præterea si text. illum intelligeremus iuxta intellectum Bulgar. existimantis, loqui & procedere tantum in contractibus de se validis, licet reuocabilibus, etiam hoc modo intellectus tex. ille facit pro magis communi opinione Citramontan. contra opin. Cuman. & sequacium; Nam ex illo manifeste ostenditur, quod in casu ipsius, contractus efficiatur irreuocabilis per iuramentum, & sic non competat restitutio, dum dicit, *neque perfidiæ me auctorem futurum,* hoc est, *contra fidem pacti,* iuxta gl. ibi, & sic contractus huiusmodi iuramento vallatus minime violabitur, & ita intelligit tex. illum gloss. *1. ibi in princ. & omnes Doctor. ibi, & in præsenti, vt infr. latius videbimus.* Præstitit igitur ibi iuramentum robur contractui etiam valido, quandoquidem efficitur irreuocabilis, & ita vtroque modo intellectus text. ille est optimus & expressus, sic inducendo eum pro nostra opinione magis communi, quod iuramentum confirmet contractum etiam nullum, & validum faciat irreuocabilem contra opinion. Cuman. & sequacium.

28 Secundo ipse † hoc probo per text. expressum *in capit. quamuis pactum, de pact. in 6.* vbi probatur, quod pactum, de quo in illo text. quamuis sit in se nullum, quia id improbat lex ciuilis, vt ibi dicitur, firmatur iuramento, & ipsum pactum sic iuramento, firmatum, omnino seruari præcipit text. ille. Ecce igitur text. ad literam, quo expressior inueniri non potuit pro nostra magis communi opinione, & contra opinionem Cuman. & sequacium, quo text. prædict. noua opinio confunditur, & per illum text. hæc est communis opinio secundum Curt. *hic, num. 106.* est etiam communis, & vbique seruatur in practica, secundum Marian. Socin. Iun. *& conf. 32. nu. 16. & sequentib. vol. 3. conf. 47. num. 18. eodem vol.* scilicet, quod per iuramentum confirmetur contractus nullus, & ex eo clare constat, eiusdem mentis & intellectus fuisse Papam *in dictis cc. cum contingat, & simil.* quamuis expresse non declarauerit, & ita gloss. *in dict. cap. quamuis pactum, in verb. seruari debebit,* tenet opinionem nostram Citramontan. & huic text. *in dict. cap. quamuis pactum,* nescit dare responsum Ias. qui est de sequacibus Portij, & *numer. 4.* inquit, tamen vnus tex. facit me aliqualiter dubitare *in c. quamuis pactum, de pact. in 6. &c.* & ex his textibus remanet satisfactum fundamentis supra adductis pro 3. opinione in effectu, nec placet responsio noua assignata per Ioan. Orosc. *vbi supra, in d. §. si paciscar, numer. 5. ad dict. cap. quamuis pactum, & ad nostrum text.* scilic. quod in his nullus respectus vtilitatis publicæ, nec in consequentiam fuit, sed tantum obligantium se fauore pacta prohibentur, ideo firmantur iuramento: at in casu *d. c. cum contingat, & d. c. licet mulieres,* quia alienatio fundi dotalis prohibetur præcipue fauore mulierum, secundario vero fauore Reipub. cuius interest, mulieres esse dotatas, *vt in l. 1 ff. solut. matr.* ideo non firmatur iuramento, quia ratio hæc fragilis est; Quandoquidem sufficit confirmari alienationem fundi dotalis cum iuramento respectu mulieris, quæ est principalis, quia eo ipso confirmabitur ratione Reipublicæ, quæ est accessoria & secundaria in prædict fauore, cum accessorium debeat sequi principale eiusque vires capere, cum ab eo dependeat, *iuxta regul. Iuris vulgatem accessorium, &c.* quod etiam probatur, quia eisdem rationibus Summus Pontifex mouetur in *d. c. cum contingat, quib. & in d. c. quamuis pactum, cum iuramentum non vergat, &c.* Ergo idem operatur iuramentum in vtroque casu. Non obstat etiam responsio Alciat. *d. c. cum contingat, quib. & in d. c. quamuis pactum, cum iuramentum non vergat, &c.* Ergo idem operatur iuramentum in vtroque casu. Non obstat etiam responsio Alciat. *in d. c. cum contingat, num. 37.* quod dum dicitur, *est seruandum,* debemus referre ad proximiora, scilicet, ad iuramentum, non vero ad pactum, &c. quia hæc relatio fieri non potest, salua recta constructione.

Vlterius & tertio * iure Regio idem probo *per l. 16. tit. 11. part. 3.* cuius verba sunt hæc: *Esto seria, como si alguno que fuesse mayor de catorze annos, y menor de veinticinco, fiziesse alguna postura, o pleyto, y iurasse que no vernia contra ella, por razon de que era de menor edad, ca despues no la podria de fazer, maguer mostrasse que era fecho danno, o menoscabo:* ponderanda sunt verba: *Ca despues no la podria de fazer:* Nam verbum, *La,* refertur ad verbum præcedens, *La postura*: & sic contractus remansit confirmatus per iuramentum: & ita est intelligenda altera lex Regia, quæ in contrarium fuit adducta: nam idem voluit dicere & probare. 29

Ex eadem radice * infertur, falsos prorsus esse tres effectus & illationem supra positos ex prædicta tertia opinione, præterquam quod sunt contra communes & veras sententias supradictas: Nam supra probauimus, quod licet reatus periurii non transeat ad heredes, obseruantia tamen contractus & efficacia iuramenti bene transit, quæ est communis opinio, vt supradictum est, & fundatur ex hac magis communi opinione Martini & Citramont. existimantium contractum nullum confirmari iuramento, & in specie, quod in casu *d. c. cum contingat,* heredes mulieris teneantur obseruare contractum iuratum per ipsam mulierem, est communis opinio secundum Cou. *de pact. in 6. part. 2. §. 1. nu. 7. colum. 3. illius numeri, fol. 69. col. 4.* vbi reprobat opinionem Abbat. *in d. c. cum contingat,* existimantis, quod etiamsi contractus non firmetur iuramento, teneantur heredes iurantis seruare contractum. 30

Item circa secundum effectum supradictum iam supra probauimus contrarium cum Felino, Couarr. & aliis, quorum opinio fundatur etiam ex hac nostra magis communi sententia Martini & Citramont. quæ obstat suprad. 2. effectui.

Item tertius effectus etiam cõfunditur ex suprad. magis communi opinione, & illationes etiam confunduntur ex ea, præterquam quod sunt cõtra communem opinionem expressam, de qua supra mentionem fecimus: quartus effectus etiam est falsus & contra communem, secundum Couarr. *vbi supra, dict. nu. 7. versic. tertio.*

Restat nunc satis defensata & probata opinio Martin. & Citramont. ceteris explosis, scil. quod iuramentum confirmat contractum nullum, videlicet, quia minor vendidit rem suam immobilem sine decreto prætoris & absque auctoritate curatoris: hanc opinionem limitat Bart. & ceteri scribentes hic aliquibus modis, qui possunt videri per ipsos, e quib. vnum tantum, vel duos inferere & examinare placuit, quia vtilis est.

Scilic. quod † iuramentum tantum validat & confirmat contractum, eo casu, quo erat nullus ratione minoritatis ætatis, vt quia sine decreto prætoris, vel auctoritate & licentia curatoris fuit celebratus, vel quia minor et 31

eo

eo esset læsus, ita vt non possit petere in integrum restitutionem, quia iuramentũ eum repræsentat maiorẽ, secus si contractus fuisset inualidus alia ratione, quam ætatis, quia in istis terminis non procedit præd. communis opinio & nostra authentica. ita Bartol. *in præsenti, num.*14 & ceteri omnes, præcipue Ias. *num.*47. & Curt. Iun. *num.* 107. dicens, ita sentire omnes *hic.*& est communis opinio secundum Tellum Fernand. *in l.*17. *Taur. num.* 108. *sequitur etiam Gregor. Lopez in l.6.titul.*19. *partit. in gloss. Por razon, & idem in leg* 16. *titulo* 11. *part.*3. *in gloss. secund.*

32 Et omnes * concludunt esse cautelam, vt iuretur non cõtrauenire ratione minoris ætatis, neque alia quacunquacunque ratione, vt omnia remedia tollantur, & ita intelligendæ sunt dict. leges Regiæ supra allegatæ, dicẽtes & probantes, quod si puberes iurent non contrauenire contractibus suis ratione minoris ætatis; debeat seruari iuramentum; Nam intelligi debent eo tantum casu, quo contractus fit nullus, vel reuocabilis ratione minoris ætatis, non vero ex alia caussa, vnde, vt omnia remedia excludantur, seruari debet & practicari prædict. cautela, quod dicant & iurent non contrauenire ratione minoris ætatis neq; alia quacũque ratione iuxta supradicta; & tenet etiam Tellus Fernandez *vbi supra, n.* 111. & hoc casu intelligendus est loqui Maria. Socin. Iunior *consil.*31. *num.*81. *vol.*3. dum ex Paulo de Castr. & Dec. tenet, quod per iuramentum confirmatur contractus inualidus, etiamsi in eo essent plures defectus, & idem Mar. Soc. iterum *consil.*89. *num.* 5. *volum.*3.

Sed oportet hic nunc breuiter videre; *Quaenam sit alia ratio vel caussa, qua contractus minoris sit nullus præter illum, qua ratione minoris ætatis fauorabilis solet esse minoribus, ad hoc, vt contractus firmus & irreuocabilis vndiq; fit, vt de illa quoq; saltem signo quodam generali suprad. mẽtionem facere oporteat:* In quo Doct. hic duo exẽpla præfigunt, quibus id demonstrãt.

33 ¶ Quorum primum est in casu * tex. *in l fin §. filiis autem, C. de bonis, quæ lib.* vbi probatur, quod filiusfamil non potest alienare, quocunque titulo id fiat, vel hypothecare vel pignoris iure submittere res suas, quarũ vsumfruct. pater habet; Nam hoc casu etiã filius iuret huiusmodi contractum & alienationem, minime seruabitur iuramentum, neque contractus ipse iuramento firmabitur, quia iam hic alia ratio, quam minoris ætatis, propter quam infringatur & sit nullius momenti contractus, adest, scil. præiudicium tertii, h. e. patris in suo vsufructu per legem sibi in prædictis bonis competẽnti, caussato & effecto à patria potestate, quod fieri non potest, ita Bald. Ang. Salyc. & Paul. *in d.§ filius autem, & Ias. hic nu.* 47. *Curt. Iun nu.*108. & optime Paul. de Castr. *in l. & heredi. §. filiusfamil. nu.* 4. *&* 5. *ff. de pact.* vbi dicit, ita se consuluisse licet iudex aliter pronuntiauit, quæ opinio concors omnium est secund. Io. Orosc. *ibi n.*5. qui alios allegat, sequitur etiam dicens veriorẽ & tenendam sine distinctione quadam Imol. Ant. Gom. *2.tom.c. de seruit. n.*10. vbi allegat bona iura in argumentum pro hac opinione.

34 Secundum exemplum, quod † Dd. ponunt, est in minoribus, concedentibus feudum, non adhibentibus pares curiæ; Nam hoc casu licet iurent, cõcessio non firmatur prædict. iuramento, ex eo, quod defecit solemnitas requisita, ita referunt cũ Bald. Ias. *hic. nu.* 48. Curt. Iunior 109. & sic possunt in aliis similib. casibus exempla fingi, hæc duo sufficiunt; vt intelligãtur, quæ supradicta sunt.

35 Secundo principaliter † supradicta opinio receptissima Citramontan. limitatur, vt procedat de iure communi, quo iura inhibent & prohibent cõtractus minorum, & sic dirigunt prohibitionem in ipsorum contractus, secus vero erit, si per statutum prohibeatur, ne minores contrahant sine præsentia consanguineorũ, vel quod nullus audeat contrahere cum minoribus absq; prædicta præsentia consanguineorũ, prout dicunt Dd. esse statuta per multas ciuitates Italiæ: & sic quando statuta principaliter dirigunt suam prohibitionem in personam, itaque multum interest, vtrum prohibeatur cõtractus minoris, vel persona ipsius minoris sit prohibita contrahere; Nam priori casu, sicut est prohibitũ de iure comuni & Regio, quod commune etiam appello in hoc proposito, iuramẽto firmatur, vt in nostro tex. probatur & in legibus Regiis, posteriori vero non, secundũ Barr. *hic nu.*15. qui reputat esse menti tenendum per fundamẽtum, quod ipse facit, quod quidẽ non magis videtur militare in vno casu, quam in alio: Eandem opinionem tenet expresse idem Bart. *in l si quis pro num.* 11. *ff. de fideiussor.* ad quem locum se remittit idem Bar. *in l. non dubium, in finalibus verbis, C. de legib.* vbi dicit, hanc materiam se ibi plenius explicuisse, quam aliquis homo de modo: idem licet in alio proposito tenet idem Bart. *in l. decernimus, nu,* 1. *C. de recept. arbit* idem Bart. in terminis nostri tex. *in l.* 2. *in finalibus verbis C. ne fideiussor. dot. dentur.* & hanc opinionẽ Bart. sequuntur Bald & Angel. relati per Curt. Iun. *hic n.* 109 qui dicit, quod ipse semper legendo & consulendo tenuit hanc opinionem: pro qua opinione facit etiam, quia quoties lex resistit actui, iuramentum super eo positum est nullum & non debet seruari, tex. *in d. l. non dubium, C. de legib.* & hanc Bart. opinionem sequuntur communiter Legistæ, secundum Couar. qui id asserit ex testimonio Ioan. de Imol. & Roder. Suar. *de pact. in 6. part.* 2. *relection. §.* 2. *in princip. & in nu.* 1. vbi allegat eandem opinionem tenentes Calderin. & Anchar. imo est communior & melius fundata, secundum Roder. Suar. allegatum per Couarr. scilicet. *in tit. De las arras, in* 3. *quæst.*

Contrariam tamen opinionem, imo quod supradicta differentia Bart. non sit vera, sed quod vtroque casu iuramentum sit seruandum, videtur tenere idem Bart. *in l. omnes populi, in* 3. *q prin. nu* 25. *ff. de iust. & iur.* licet reuera si bene inspiciatur, ibi non contradicit suæ differentiæ positæ per eum, *vbi supra*, quia ibi non format quæstionem, quando statutum dirigitur in personam mineris, sed quando dicit statutum, quod minoris contractus non valeat nisi interuenerit consensus duorum propinquorum, quia hoc casu vbiq; fatetur Bart. non valere statutũ, & seruandum esse iuramentum. Sed nihilominus hanc secundam opinion. contra Bart. differentiam, vbi supra tenet in præsenti Paul. de Castr. *nu.* 11. *ad fin.* dicens, se ita pluries consuluisse de facto, & vidisse alios cõsulentes, & quod Raphael adhæret huic opinioni, dicẽs, se vidisse consi la contra Bart. etiam Canonistarum, contra quem tenet etiã Salyc. *in præsenti nu.*27. dicens, quod differentia Bar. potius est verbalis, quam realis: Nam statutum annullans contractum absque certa solemnitate factum cũ minore, videtur prohibere ipsum minorem contrahere absq; illa solemnitate: & sic in effectu & implicite prohibet personam ipsam contrahere, quia qui disponit de effectu, disponit de caussa, & qui vult consequens, vult & antecedens necessarium, *vt in l ad rem mobilem, & in l. ad legatum, ff. de procurat. cum similib. & in l. illud, ff. de acquir. hered.* vnde inanis est differentia Bart. inter verb. statuti prohibentis personam minoris cõtrahere sine certa solemnitate, vel annullantis cõtractum etiam iuratũ celebratum absq; eadem solemnitate, & lex rebus & nõ verbis imponenda est, *vt in l.* 1. *C. comm. de lega.* & hanc partẽ cõtra Bart. sequitur optime eam probans per decẽ argumenta, ad quem est semper recurrendum, Alex. *consil.*27. *incip. viso libello producto per procuratorem Petri. in antepen. col. volum* 1. *nu.*5. *& sequentib.* vbi dicit, quod fere omnes Dd. Canonistæ & Legistæ tenent hanc opinionem contra Bartol. & sequitur idem Alexan. *consil.*58. *num.*10. *& vol.*3. hanc etiam opinionem contra Bart. tenet & dicit communem Legistarum & Canonistarum plures Doctores referens Ias. *in præsenti numer.*55. *& duobus sequentib.* & tenent plurimi relati per Curt. Iun. *in præsenti, num.*113. *&* 114. vbi inquit, non esse recedendum à communi opinione contra Bart. & quod ita ipse sæpe consuluit sequendo Bart. *in d. l. omnes populi.* Aduertatis supplico ad diuersa & cõtraria cõsilia eiusdem Dd. in eodẽ articulo.

nam

nam prius dixerat se primam opinionem Bar. semper in legendo & consulendo tenuisse, & nunc dicit sæpe consuluisse contra Bart.

36 Vnde non * est mirandum, quod Doctor vel aduocatus, mutato consilio, aliud iudicium vel consilium diuersum ab eo, quod prius dederat in caussa sibi commissa vel consulta, dederit.

37 Nam & iudici † licet mutare & reuocare, quod prius interloquendo protulit, *vt in l. quod iussit, ff. de re iudic. & in capit. cum cessante, de appellat.* iuxta illud, *non pudeat vos errores vestros corrigere*, de quo, quando liceat homini suum dictum corrigere & emendare, & sic variare, videndus est omnino Ias. *in leg. si ex toto, §. fin. numer, 27. & sequentibus. ff. de legat.* 1. plura adducens, & in aduocato, qui pro vna parte consuluit, liceat ei variare & mutare errorem suum, videndi sunt Ias. & Decius *in l. edita, in quinto notabil. & idem Curt, Iun. num. 43. Cod. de edend. & l. 2. titul. 16. lib. 2. ordinam noui, Noua Recopilat. legum Regni, & Bernard. Diaz. ipsiusque addition in regul.* 198. Sed caueant iudices & aduocati, ne hoc faciant ob alium respectum, quam vt errorem suum corrigant, videntes non esse securam partem, quam prius sumsere, securam inquam in iustitia & in conscientia; Nam tunc merito, quod mutuent iudicium seu consilium, quia sapientis est mutuare consilium, non vero id faciant, vel donis corrupti, vel amore, odio, vel timore affecti, sed semper veritas in ore eorum elucescat. Et vt ad rem reuertamur, eandem etiam secundam opinionem testatur communem Alex. *cons. 29. num.* 14. *vol.* 7. loquens in muliere prohibita contrahere per statutum sine præsentia consanguineorum.

38 Hæc communis opinio fulcitur † hoc potissimo fundamento, per quod satisfit fundamentis Bart. scilic. quia huiusmodi statutum emanat per viam præcepti fauore personæ, cui fit præceptum, hoc est, minoris, quo casu transgressio præcepti non obligat ad pœnam, quia censetur potius habere vim consilii, quam præcepti, *vt in l. 2. §. fin. ff. mandat. & in l. cum pater, §. mando, ff. de legat. 2. l. Titio centum, in princip. & in l. cum tale, §. penul. ff de condit. & demonstrat.* & ita faciens contra consilium superioris, non peccat: ar vero *dict. l. non dubium, & fundamenta* Bart. loquũtur & procedunt, quando statutum huiusmodi respicit principaliter vtilitatem publicam, quod non est in nostro casu, licet Bart. ad eum applicet, & vltra supradicta, eandem etiam sententiam communem contra Bar. dicit communem Ioan. Orosc. *in d. l. omnes populi. num. 79. & 89.* dicit etiam communem contra Bart. eam secutus plures referens & bene defendens & respondens fundamentis contrariæ partis Couarr. *vbi supra, num. 7. vers primum falsam esse Bart opinionem*, & inter alios Dd. quos refert vnus est Alciat. *in c. cum contingat, num. 96. de iureiur.* qui est omnino videndus, quia assignat quasdam interpretationes huic communi opinion. hanc etiam opinion. sequitur & dicit communem, asserens, opinionem Bart. esse communiter damnatam ex testimonio Alex Menchac. *de success. creat § 26. num. 43.*

39 Quæ communis † sententia, meo iudicio, verissima est per supradicta, & tenenda in iudicando & cõsulendo, ex qua inferri potest ad intellectum *l. 55. Taur.* præcipientis, mulierem nuptam minime posse contrahere vel distrahere absque licentia viri, quæ lex hodie per inuictissimum Philippum II. Regem nostrum posita est *in l. 2. tit. 3. lib. 5. ordin noui in Recopilatione noua Regali*; Nam hoc casu iuxta supradictam communem sententiam videtur dicendum, iuramentum in casu *d. l. Regia* validare contractum mulieris nuptæ celebratum absque licentia viri sui.

40 Præcipue, attenta † communi opinione, quam refert Alexand. *dict. cons. 29. num. 14. volum. 7.* vbi dicit, quod est communis opinio, vt stante statuto, quod mulier non possit contrahere sine præsentia consanguineorum, iuramentum tamen mulieris confirmet contractum per ipsam celebratum absque prædict. solemnitate: Ergo ita in proposito videtur necessario dicendum in nostro casu, cum dicta l. Regia præcipiat & prohibeat, ne mulier nupta possit aliquem contractum vel distractum facere & celebrare absque licentia viri, quod si ipsa iuret contractum vel distractum suum celebratum sine licentia viri, valeat prędict. cõtractus & confirmetur iuramẽto, eandem etiam opinionẽ Alex. in proposito tenet Paul. de Castr. *in l. fin nu. 4. ff. qui satisda. cogant.* & in expressis terminis *d. l. Regiæ* hanc opinionem tenet Palatius Rubeus *in repet. Rubr. de donat. inter vir. & vox. §. 68. num. 30.* vbi ad hoc allegat plures Dd. iuris communis.

His tamen non † obstantibus, contrarium est tenendum, imo quod in casu *d. l Regiæ* iuramentum mulieris non confirmet contractum vel distractum gestum per ipsam absque licentia viri, & ita inuenio, quod in terminis statuti de iure communi tenet Bald. *in Rubrica, de iureiuran. in volumine decret.* quem refert & sequitur Roderic. Suar. *in lectura l. fori, titul. De las arras in 3. quæstione*, & hanc opinionem in terminis *huius legis Regiæ* tenet etiam Cysuentes *in l. 56. Taur. in 4. colum. in versicul. quod primo limita*, vbi ad hoc allegat Ioann. Fab. & alios, eandem etiam opinionem simpliciter ad hanc l. Regiam tenet Menchac. *de success. creat. §. 26. num. 42. & 43.* & quod magis est, eandem opinionem tenet expresse *ad dict. l. Regiam.* Palatius Rubeus *ibidem in d. l. 55. nu. 18. & Couarr. in 3. 2. part c. 9. §. 1. num. 3. & Petrus Nunnez. Auendan. 2 part. cap. 27. prætor. num. 15. & iterum in suo dictionario, verb. Otorgamiento, fol. 23. col. 2. ad fin. & Ant. Gomez. in dict. l. 55. Taur. num. 8. vbi tantum Fabrum & Cysuentes allegat, tenet etiam Ias. in l. 1. num. 16 ff. de legat. 1. sequitur etiam D. Did. Perez. in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. colum. 1025. in princip.* vbi tantum allegat Couarru. *vbi supra.* 41

Hæc opinio duo habet fundamenta. Primum doctrinam Bart. communiter approbatam, vt supradict. est *in dict. leg si quis pro eo, nu. 11. ff. de fideiussor.* vbi quando lex vel statutum dirigit prohibitionem suam in personam minoris vel mulieris, contractus non firmatur iuramẽto, sed nostra lex Regia prohibitionem dirigit in mulierem nuptam, vt minime contrahat vel distrahat sine licentia mariti: Ergo si contrahat & iuret, nihil ominus contractus non valebit. Sed huic fundamento potest responderi, quod illa doctrina Bart. non est vera neq; tenenda, sed imo contraria opinio est verior & communior, vt supra late dictum & probatum est: Vnde ex hoc resultat, non solum fundamentum primum suprad. huius nostræ opinionis ad dict. l. Reg. esse nullius momẽti, sed etiam fundamentum contrarium nostræ opinionis dati, quod fuit adductũ pro prima opinione supra posita *ad d. l. Reg.*

Ideo secundum † fundamentum huius opinio, verissimæ, & id quidem vrgentissimum tale est, quod ideo iuramentum in casu *d. l. Regiæ* non confirmat contractum mulieris, quia est in præiudicium alterius tertii, scilicet mariti sui, siue loquamur in rebus propriis & patrimonio ipsius mariti, siue in rebus dotalibus, quia maritus constante matrimonio est dominus dotis, *vt in l. doce ancillam, C. de rei vendic.* quia dos datur pro sustinendis oneribus matrimonii, *vt in l pro onerib. C. de iur. dot.* 42

Vnde in præiudicium & damnum mariti iuramentũ mulieris absque licentia ipsius viri nihil valet nec est seruandum, vt probat text. *in c. quamuis pactum, de pact. in 6. in finalib. verbis, ibi, nec redundet in alterius detrimentum, & in c, cum contingat, ad fin. de iureiur.*

Pro qua etiã opinione facit communis opinio & sententia Dd. quam supra tradidimus dicentes, filiumfamil. non posse alienare bona aduentitia, in quibus pater ipsius habet vsumfructum, etiam cum iuramento in præiudicium patris, hoc est, vsusfructus ad eum pertinentis ex legis dispositione: Ergo ita & eodem modo dicendũ est in proposito, quod mulier nupta non possit sine licẽtia viri, etiam cum iuramento alienare aliquam rem, vel contractum pr ɾiudicialem merito facere.

Ex

43 Ex quibus † remanet reſponſio & ſolutio ad fundamentum ſupradictum, quod faciebat contra hanc noſtram opinionem adductum, propria contraria ſcilicet magis communis opinio ſupradicta contra Battol. quæ habet; Quod etiamſi lex dirigat prohibitionem in perſonam mulieris vel minoris, nihilominus tamen contractus factus contra huiuſmodi prohibitionem firmetur iuramento, quia id verum eſt & procedit in reſpicientibus tantum damnum & præiudicium iurantis, ſecus vero eſt, quando tractatur de alterius præiudicio, vt in noſtro caſu quæſtione, *per dict. c. quamuis pactum, in fine,* & ita tenendum in iudicando & conſulendo.

44 Ex quibus † omnibus infertur intellectus etiam ad *l. 50. Taur.* quæ hodie eſt *l. 2. titul. 2. libr. 5. noui ordin. Recopil. R. Reg.* vbi cauetur, quod maritus non poſſit dare ſuæ vxori arrhas excedentes decimam partem bonorum ſuorum, ſed vſque ad decimam partem tantum, & quod lex fori hoc præcipiens non poſſit renuntiari, infertur inquam, quod ſi maritus promittat maiorem quantitatem nomine arrharum vxori ſuæ, quam lege illa taxatum eſt, & inſuper iurauerit promiſſionem, nihilominus tamen huiuſmodi iuramentum non firmabit prædict. promiſsionem & contractum, quia prohibitio *ſupradict. l. Regia,* eſt in fauorem non ipſius promittentis arrhas, ſed eius conſanguineorum, quibus defertur ius repetendi arrhas iſtas, quæ fuerunt promiſſæ aut datæ vltra quantitatem à lege definitam; Vnde in præiudicium horum non valet iuramentum, vt ſupradictum & probatum eſt, & ita hanc opinionem optime tenent Vincent. Epiſcop. Montalu. & Roderic. Suarez, & hos referens doctiſſimus Couar. *in d. cap. quamuis pact. 2. part. relect. §. 2. num. 8. fol. 80. verſic quinto, &c. & Menchac. vbi ſupra, d. §. 26. num. 42. & 43. & Antonius de Padilla in authen. res quæ, num. 29. Cod. communia de leg.* contra Palat. Rub. Mencha. alibi, Did. Perez & Sugur. quos ibi refert, contrarium etiam tenet Anton. Gomez *in l. 69. Taur. numer. 4. in verſicul. ex quibus infertur,* omitto quandam *l. fori Iuzgo* expreſſam pro hac noſtra opinione, quam allegat pro ea Couarru. & dominus meus *vbi ſupra,* quia lex illa iam hodie non eſt lex. imo eſt abrogata, vt conſtat, quia non reperitur poſita in Noua Recopilatione legum huius Regni tempore noſtri Regis Philip. ſecundi facta, vt cauetur in Regia prouiſione poſita *in princip. dict. Recopilationis,* tenet eandem noſtram primam opinionem contra Palat. Rub. nouiſsime Lud. Mexia *in l. Reg. Toleti, De los terminos, in 7. fundamento 2. partis, nu. 34. dixi late in meo tractatu de Iuramento Confirm. 1. part. cap. 14. nu. 2. & ſeq.*

45 Sed redeundo † ad communem opinionem ſupradictam & tenendam contra diſtinctionem Bart. *vbi ſupra,* eſt aduertendum, quod idem Bartol. *in d. l. omnes populi, nu. 25.* limitat ſupradictam communem ſententiam, vt non procedat, quotieſcunque ſtatutum præciperet, quod minores vel mulieres non poſsint contrahere abſque certa ſolemnitate, & quod contractus aliter factus ſit nullus & præſumatur ſimulatus, & minores dolo fuiſſe inductos ad cōtrahendum, etiamſi iurauerint, nam tali caſu valebit huiuſmodi ſtatutum, quia indirecte & per circuitum bene poteſt tollere iuramentum, inducendo prius ſimulationem & dolum: & hanc opinionem ſequitur Paul. de Caſtr. *in præſenti, nu. 11.* exiſtimans, quod huiuſmodi ſtatutum procedat etiam de iure Canonico, quia ſi ita verum eſſet, quod contractus eſſet ſimulatus, vel dolo celebratus, & ſic non haberet verum conſenſum partis, etiam iure Canonico non confirmaretur iuramento, *vt in c. 2. de pact. in 6. & in c. cum contingat, de iureiur. & textus in præſenti,* & vtrobique notant omnes Doctores; Ergo: Idem hoc caſu dicendum eſt, quia fictio ſtatuti idem operatur, quod veritas in caſu vero: Eandem etiam opinionem Bart. tenet Bald. *in præſenti num. 5.* & ſequitur Ioan. Oroſc. *in d. l. omnes populi, num. 81.* quam dicit magis communem. Alex. & eum referens Iaſ. *in l. fin. num. 27. ff. qui ſatiſd. cogan.* vbi refert alios tenentes contrarium, dicit etiam communem Ioan. Oroſc. *in l. iuriſgentium, §. ſi paciſcar. num. 9. ff. de pact.* tenet etiam plures referens. D. dac. Perez *in l. 1. tit. 8. libr. 5. Ordin. col. 1026.* quæ opinio tenenda eſt in praxi: quia communis & iure vera videtur, quæ iam eſt probata eo caſu, quo ſtatutum præſumit talem contractum dolo factum, & quando præſumit eum ſimulatum, probatur *argum gloſſ. optima & Ordin. in l. 3. gl. venic. in fine. Cod. plus val. quod agitur, quam quod ſimulat. concip.* quam gloſſ. dicunt ordinariam & communiter approbatam plures Dd. varijs in locis, & eam limitant aliquibus modis: dixi ego *in repet. l. nemo poteſt, ff. de legat. 1. ſuper. qu.* Bart. interim, vt ceteros omittam, opinionem illius gl. dicit communem limitans aliquibus modis Alciat. *in cap. cum contingat, num. 72. & duobus ſeqq. extra de iureiurand.* qui omnino eſt videndus circa illam gloſſ. quam dicit notabilem & ordinariam Antonius Gom. *2. tom. c. de reſtitut. minor num. 20.* dicit communiter approbatam idem Anton. Gom. *in l. 45. Taur. num. 27.* vbi latiſſime agit de illa gloſſ. dicit etiam communem plures allegans D. Didac. Per. *in l. 1. tit. 8. lib. 5. Ordin col. 1026.* vltra quem dicit etiam communem Ioannes Campegius *in tract. de dote 1. par. qu. 51. num. 3.* ſequuntur plures relati per Tiraq. *in tractat. de conſtit. poſſ. in 3. part. princ. in 7. limit. num 31.* dicit etiam communem plurimos allegans Den. Padilla *in l. cum ea, quæ, n. 5. C. de tranſact.*

Imo, quod † magis eſt, non tantum per circuitum, vt ſupradictum eſt, ſed etiam directo poteſt lex ciuilis remittere iuramentum, vt videmus in caſu *l. non dubium, C. de legibus, & in l. final. Cod. de non numerat. pecun. & in l. fin. ff. qui ſatiſd. cogan.* vbi gloſſ. hanc opinionem tenet: tenet etiam gloſſ. *in l. adigere. §. ſi gloſſ. fin ff. de iur. pat.* vbi inquit: *Nota legem vim apoſtolicam obtinere, vt remittat iuramentum,* & hanc opinionem ſequuntur plures relati pat Iaſ. *in d. fin. ff. qui ſatiſd. cogan. num. 23.* vbi *& in num. ſeqq.* late fundat hanc opinionem: ſequitur etiam pluribus modis eam declarando Ioan. Oroſc. *in dict. §. ſi paciſcar, num. 6. & ſeqq.* Sed contrarium eſt tenendum in hoc articulo contra gloſſas illas & ſequaces, imo quod lex nullo modo poſsit directo tollere ſeu remittere iuramenti vim, quod quidem ſeruandum eſt vbique, ſi non vergit in diſpendium ſalutis æternæ, *vt in dict. cap. quamuis pactum, de pact. in 6. cum ſimilib.* & in his, quæ concernunt peccatum, ſtandum eſt iuri Canonico, & non ciuili, *vt in cap. fin. de præſcrip.* Secundo facit, quia cum iuramenti religio ad reuerentiam & fidem DEO præſtandam pertineat ratione quadam conſequentiæ ad iudices ac prælatos eccleſiaſticos, veluti res ſpiritualis, ſpectare videtur eius declaratio: tex. optimus *in cap. venerabilis, de electione, & in cap nouit, de iudic. & in cap. cum contingat, & in cap. debitores, de iureiurand.* & ita hanc opinionem tenet Hoſtienſ. & eum & alios referens Iaſ. *vbi ſupra in dict. l final.* vbi refert alias duas opiniones in hoc, & late fundat reſponendo argumentis contrariæ partis: ſequitur hanc opinionem contra gloſſas & Baldum, & Paul. de Caſt. *hic num. 11.* vbi dicit, opinion. contrariam eſſe falſam, licet de facto ſeruetur vbique, & ibi fundat hanc ſecundam opinionem: eandem opinionem plures allegans ſequitur Couarruuias *de pact. in 6. part. 1. §. 3. nu. 7 fol. 22.* vbi *& in nu. 9. & 10.* hoc intelligit, niſi lex ciuilis prohibeat præſtari iuramentum, non vero illud tollat, poſtquam fuerit præſtitum: vel interpretatur iuramentum iuxta naturam cōtractus, quia hoc poteſt, vt in caſu *d. l. fin. Cod de non numerat. pecun. & in l. fin. ff quiſatiſd. cogan.* & in caſu *dict l. adigere, §. ſi, vide cum omnino.* hanc etiam ſecundam opinionem contra gloſſas ſupradictas tenet Alex. *conſ. 38. nume. 11 lib. 3.* vbi duobus modis ſaluat dict. gloſſas, vt procedant, quoties iuramentum eſſet contra publicam vtilitatem, vel quod, dum dicunt, quod lex habet vim apoſtoli in remittendo iuramento, intelligantur de lege Canonica, alias ſecus. Hanc etiam ſecundam opinionem ſequitur & dicit communem plures Dd. allegans Marian. Soci. Iun. *conſ 32. nu. 31. vol. 3.*

47 Ex supradi † limitatione Bar. & communi, quæ habet; Posse legem vel statutum annullare & tollere vires iuramenti, non quidem directe, sed per circuitum, vtputa præsumendo contractum aliter, quam lex præcipiat celebratum, simulatum vel dolosum, infertur ad intellectum & validitatem Regiæ pragmaticæ *in cap. 78. de Valladolid. ann. 1555.* cuius verba sunt hæc:

Mandamos que agora, ni de aqui adelante ningun hijo familias, que este debaxo del poder de sus padres, mayor, o menor, y que ningun menor que tenga tutor, o curador, sin licencia de los susodichos, no puedan comprar ni tomar ni sacar en fiado por si, ni otros en su nombre. plata ni mercaderia, ni otro ningun genero de cosas, ni ningun platero, ni mercader, ni otra qualquier persona lo pueda vender, ni dar en fiado, sin la dicha licentia. Y qualesquier contratos, fianças y seguridad, y mancomunidad que sobre ello se hizieren y otorgaren con qualesquier clausulas, y firmezas, en qualquier manera todo sea ninguno, y por vertud dello no se pueda pedir en juyzio ni fuera del, en ningun tiempo cosa alguna à los dichos hijosfamilias, ni menores, ni à sus fiadores ni principales pagadores, ni à otras qualesquier personas que por ellos se obligaren, o en su nombre lo sacaren, y tomaren, y sean libres de todo ello. Y porque para defraudar lo de suso contenido, se procura que los dichos contratos se iuren para su validacion, y por ser contratos prohibidos por esta nuestra ley, y simulados, y dolosos, y hechos en gran daño, y fraude, y periuyzio de los dichos hijosfamilias y menores, mandamos à los dichos plateros, y mercaderes, y otras qualesquier personas de suso declaradas, que no fagan otorgar los dichos contratos, ni traygan a ningunas personas atque los iuren, los dichos hijosfamilias ni menores no los otorguen, ni iuren, ni los escrivanos den lugar à que ante ellos se otorguen y iuren, so pena quie pierdan sus oficios, y no puedan vsar mas dellos de ay adelante: y an si mismo los dichos mercaderes y plateros, demas de perdimiento de sus oficios incurran en pena de cien mil marauedis: y lo mismo se dispone en la dicha prematica, quando las personas que son mayores, que no estan debaxo de poder paternal, o tutor, o curador, toman en fiado para quando se casaren, o heredaren, o sucedieren en algun mayorazgo, o para quando tuuieren mas renta, o hazienda. Quæ tota pragmatica refertur *in l. 20. titul. 3. libr. 5 Repertorij noui*, quod composuit & ordinauit conciuis Alphons. de Azeuedo, & contemporaneus in studio & in practica aduocatus Placentinus, timoratæ cõscientiæ & bonis literis præditus: quæ pragmatica hodie ponitur pro lege *in l. 22. tit. 11. lib. 5. noui Ordin. Regul. in Recopil. noua legum Regni*, infertur inquam, quod lex hæc est valida & seruanda, dum annullat & tollit vires iuramẽti appositi super huiusmodi contractibus ex rationibus supradict. licet, meo iudicio, lex hæc non annullet nec tollat vires iuramenti, quia tantũ dicit, *quod non iuretur*, & vlterius non procedit neq; disponit: Quid erit si iuretur? licet alii existimẽt, legem illam tollere iuramentum, sed ex supradictis apparet, quod etiamsi lex vel statutum non auferat iuramentum, & eius vires, si tamen apponitur super contractu simulato vel doloso, non valet nec est seruandum, etiam iure canonico præd. iuramentum, vt supradictum est, ex tex. *in d. cap. quamuis pactum, cum similib.* & ex gl. illa communiter approbata *in d. l. 3. C. plus val. quod agitur, &c.* & in terminis *d. l. Regia*, ita tenet D. Didac. Perez. *in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1026.* quia hæc l. Regia, vt ex eius litera constat, reddit contractus aduersus eius tenorem celebratos, simulatos & dolosos.

48 Vnde infertur, non † bene dixisse (meo tamen iudicio) eundem Doctorem Salmant. *vbi sup. col. 1028.* dum existimat, contractus in secundo casu illius l. Reg. nempe: *Quando se toma fiado, para quando heredaren, &c.* firmari iuramento; Nam præterquam, quod contra hoc facit, quod ibi ipse retulit, scilicet, quia alias ex confirmatione iuramenti præstaretur occasio insidiandi vitæ illorum, ex quorum facultatibus solutio facienda est, & sic daretur votum captandæ mortis contra omnia iura, est præterea lex illa contra eiusdem Doctoris decisionem in duobus locis. Primo, dum in ipsius secunda parte, inquit, *Y los contractos que sobre ello se hizieren. o fianças, o seguridad, sean ningunas, en la manera susodicha.* Nam supra in primo casu illius l. dicitur, adeo nullos esse contractus, vt præsumantur simulati & dolosi, sed his casibus iuramento non confirmantur, vt supra probatum & conclusum est: Igitur nec in hoc secundo, nec debuit dominus Doctor distinguere inter prædictos duos casus, cum idem statuatur in vno, quod in alio. Secundo, contra opinionem prædictam faciunt & verba *eiusdem in l. prædict. 2. eius parte*, ibi: *E mandamos à los dichos plateros, y mercaderes, y à otras qualesquier personas, y escriuanos, que no den lugar que se otorguen, ni iuren, so las mesmas penas de suso declaradas al que lo contrario hiziere.* Nam eisdem verbis vtitur prædicta lex in primo ipsius casu, ad annullandum iuramentum, & per illa verba tenuit prædictus Doctor *vbi supra*, legem illam tollere vires iuramenti in primo ipsius casu: Ergo ita & eodem modo idem dicendum est in secundo. Nec obstat fundamentum, quod ipse adducit *de capit quamuis pactum, de pactis in 6.* quia etiam attento illo text. contractus simulatus & dolosus iuramento non firmatur, vt supra dictum est, & probatur in illo text. & in præsenti, quando contractus est dolosus, & quando est simulatus, probatur ex dict. gloss. communiter approbata *in dict. l. 3. Codic. plus valer. quod agitur, &c.* & sic teneo in secundo casu illius pragmaticæ & legis, etiam iuramento contractus non firmari, sicut neque in primo.

Vlterius plures quæstiones & declarationes circa d. l. Regiam, & præcipue nouem limitationis vide omnino per Didac. Perez, *vbi supra, colum. 1023. & pluribus sequentibus*, vbi latissime & vtiliter examinat materiam & legit illam Regiam decisionem, ideo videndus ipse, quia nolui transcribere.

Sed vnum tantum verbum ipsius, quod † in transitu 49 simpliciter ibi dixit, *colum. 1032.* hic comprobare libuit, scil. quod filius, qui habet peculium castrense, vel quasi, poterit contrahere, non obstante *d. l. 22.* Hæc enim decisio & limitatio probatur optime *in l. 1. § final & in l. 2. ad Macedo.* præsupposito, quod prohibitio Macedoniani, quæ tantum loquitur in mutuo, extenditur per d. l. Reg. ad omnes alias res.

Hoc sic præhabito, probatur † in illis iuribus, quod 50 prædict. Senatusconsultum Macedonianum cessat, quoties filiusfamilias habet peculium castrense vsque ad quantitatem ipsius, quia filiusfamil. in castrensi peculio vice patrisfam fungitur. Facit etiam *l. 6. titul. 11. part. 5. in princip.* vt probatur, quod licet inter patrem & filium in eiusdem potestate constitutum, nulla cadat obligatio, hoc tamen fallit, nisi fiat super his rebus, quæ proueniũt ex peculio castrensi, vel quasi castrensi: cuius ratio est, quia filius in his paterfami. existimatur, vt supra dictum est, & plenum ius habet.

Vnde infert † eleganter Ioan. Faber *in §. item inutilis, Institut. de inutil. stipul.* idem esse si pater & filius contrahãt 51 super peculio aduentitio, in casibus exceptis, in quibus patri non acquiritur vsusfructus: quam doctrinam refert & sequitur Gregor. Lopez *in dict. l. 6. in gl. Castrense.*

Ex quibus infertur primo declaratio ad supradicta, vt intelligatur tantum hæc limitatio, respectu eius quantitatis, quæ est in peculio castrensi, vel quasi, vt est tex. expressus.

Secundo infertur ampliatio ad supradicta, vt procedant etiam in peculio aduentitio, quoties patri in eo nõ quæritur vsusfructus, ex supradicta doctrina Io. Fab. & octo casus, in quibus vsusfructus non quæritur patri, ponit gloss. *in authent. idem est, Cod. de bon. quæ lib.* quam gloss. dicit magistram & ordinariam Ias. *in § pœnales. n. 88. Instit. de act.* & videnda sunt circa eam, quæ scribit Gómez *in §. actiones autem, num. 17. vers. quarta species, Instit. de action.*

Vlterius ex supradictis * infertur manifestissime, quod 52 cum omnia lucra, quæ acquirunt personæ, de quibus *in l. 7. titul. 17. part. 4.* scilic. *Lo que dan à los maestros de qualquier sciencia que sean, de la Camara del Rey, o de otro lugar publico en razon*

en razon de soldada, de salario, e lo que dan à los iuezes, y à los escriuanos del Rey por razon de su ofiçio, e lo que dan a otros qualesquier desta manera: cum huiusmodi lucra dicantur & sint quasi castrensia: *y son quitamente de aquellos que las hizieron, vt in d. l. 7.*

53 Infertur † inquam, quod personæ supradictæ, licet sint in patria potestate, poterunt respectu ipsorum intra eorum tantum quantitatem, prædictos contractus facere, non obstante prædicta Regia constitutione, cum in eis patres fam. existimentur *per supradict. l. 2. ff. ad Macedonianum.*

54 Et ex illa l. 7. solet * communiter dici, idem esse in his, quæ acquirunt filiifamil. aduocati, vt sint quasi castrensia, & per consequens non acquirantur patribus ipsorum, sed sint sua propria & possint libere de eis disponere in vita, & ita tenet Gregor Lop. *in dict. l. 7. in gloss. A otros qualesquier: & Celsus in suo repertorio in parte, hijos, vers. 11. ad fin.* & videndus est optime Palat. Rub. *in Repet. Rubrica, de donat. inter vir. & vxor §. 62. nu. 20. & nu. 21. & Anton Gom in l. 53. Taur. nu. 71. ad fin. & Nauar. in Manual. c. 17. n. 142. vbi ponit alia quæ sunt de peculio quasi Castrens. & Monte Ros. in sua practic. in 7. tractatu, fol. 116. col. 1. & iterum, fol. 147. col. 2. idem tenet Bertachinus in tract. de gabel. 2. part. princ. 6. quæst. num. 6. vel. in tract. fol. 4. ad fin.*

Pro quo facit, nam aduocati seu patroni caussarum dicuntur militare, *vt in l. aduocati, Codic. de aduocat. diuers. iudiciorum*, quæ omnia sunt summe notanda in practica: & pro eis considero optimam l. g. Regiam, ad hoc scilicet, vt his casibus filiusfamilias possit contrahere, & est *lex 4. titul. 1. part. 5. in versicul. Otro si dezimos, que qualquiera que touiere algun ofiçio publicamente del Rey, o de otro sennor, o de algun consejo, o el que fuesse menestral de qualquier menester que vsase a labrar publicamente, o touiesse tienda de cambio, o de pannos, o de otra mercaduria en que vsase à labrar, o mercar bien asi como home que no esta en poder de otro: porque creen los homes, que este tal estaua sobre si, es tenudo de pagar lo que tomase emprestado, maguer que este en poder de otro.* Nam sicut ibi in mutuo, quod est prohibitum in filiusfamil. per Senatusconsultum Macedonianum, datur limitatio in supradictis casibus: idem etiam dicendum est in ceteris rebus respectu nostræ legis Regiæ, cum ea veniat ampliatiue ad Senatusconsultum Macedonian. quod tantum in pecuniis mutuis loquitur, vt procedat etiam in quibuscunque contractibus ad creditum aliarum rerum, vt supradictum est, & ita est tenendum.

55 Et *ex supradict. l. 4. Regia partita* infertur † ad alios plures casus ibi contentos, quibus hæc pragmatica & Regia noua decisio limitabitur, inter quos præcipuus est ille, quotiescunq; filius vel nepos fam. tempore contractus interrogatus, an haberet patrem vel auum, sub cuius potestate esset, hoc negasset dicendo, quod non, nam ex solo mendacio tenetur stare contractui, quia negauit veritatem, vnde idem dicendum puto argumento illius tex. *iunctis his, quæ supra dicta sunt in nostro casu,* vt minime iuuetur beneficio huius Regiæ decisionis filiusfamilias, qui cum tempore contractus interrogatus, an habeat patrem, vel curatorem, vel aliam personam, sub cuius potestate sit, hoc negauit contra veritatem, quia propter suum mendacium in hoc punitur, vt teneatur adimplere contractum à se factum, quæ quidem opinio optime vltra illam l. fundatur & probatur ex pluribus specialibus, quæ in iure decisa sunt contra mentientes.

56 Et primo † quidem probatur, quia minor 25. annis, qui gratia decipiendi aduersarium, vt cum eo contraheret, dixit se esse maiorem, si lædatur ex eo contractu, & probet se minorem, nō debet restitui, quia hoc casu malitia sua, hoc est, dolus supplet ætatem & sibi patrocinari non debet: ita probant tex. *in l. 2. & 3. Cod. si minor se mai. dixer,* quia errantibus, & nō fallentibus iura subueniunt, *vt in d. l. 2.* & idem de iure Regio dispositum est *in l. 6. in princip. titul. fin. partit. 6.* vbi reddit rationem: *Porque las leyes ayudan a los engannados, y no à los engannadores.* ¶ Ex † qua *l. & ex dict. l. 2. Cod. si minor se mai. dixer.* hoc restringitur, vt procedat eo casu, quo minor, qui se maiorem per mendacium dicit, eo tempore per suum aspectum id appareat, sc. esse maiorem: nam si clare constaret, eum esse minorem, licet ipse se dolo maiorem diceret, tunc hoc casu posset restitui, quia secum cōtrahens potuit id prævidere, & cum illo non contrahere. Ergo merito, quod sibi imputetur, si cōtraxit & restituatur minor: & ita debent intelligi supradicta iura. 57

Quæ secundo loco limitat Grego. Lop. † post alios, quos refert *in d. l. 6. in gl. Desatado.* respectu eorum, quæ vt maior posset opponere aduersus contractum, nam solum punitur in eo, in quo mentitus fuit & deliquit, non vero in plus, imo etiamsi iurasset se esse maiorem, cum tamen non sit, sed minor, adhuc non excluderetur à remediis maiorib. competentibus, vt puta, quod contractus fuit nullus, secundum Greg. Lop. *vbi supra*, vel aliis de caussis supra relatis iuxta communem opinionem supra relatam & examinatam cum gl. *in l. 1. supra eodem,* & in hac authent. quæ habet; Quod contractus puberis iuratus tantum excludit remedia ratione minoris ætatis competentia, non vero ea, quæ competunt maioribus, vt maioribus, poterit etiam poni exemplum in remedio *l. 2. Codic de rescind. vendit.* quod minime censebitur sublatum in hoc casu, vt latius infra videbimus volente Deo. Nunc ad propositum; Sicut ergo minor, qui mendacio se maiorem dicit, eum sit minor, non restituitur & amittit beneficium minoribus concessum, ita etiam filiusfamil. dolo & mēdacio se patremfamil. dicendo, amittere debet priuilegium & beneficium filiisfamil in nostra Regia decisione concessum. 58

Secundo † principaliter supradicta limitatio ad nostram leg. Regiam de filiofamilias mendacio dicente se non esse filiumfam. comprobatur ex eleganti illa Guilielm. de Cugn. *decisione in leg qui iurasse in principio, ff. de iureiurand.* vbi tenet, quod licet dubium sit, vtrum pupillus doli capax possit iurare contractum in casu *huius authenticæ.* vt latius infra videbimus; Attamen si ipse pupillus proximus pubertati iuraret, cum contrahit, se esse puberem, & hoc dolose, vt secum contrahatur, & postea iuret se nō venire aduersus contractum, habebit locum hæc authentic. *Sacramenta puberum*, sicut si esset pubes, qui iurauit, licet non loquatur de impuberibus, quoniam habetur pro pubere, postquā ita iurauit, *argumento dict. titul. C. si minor se maiorem dix.* Ergo ita & eodē modo dicendum est in proposito, vt hic filiusfamil. qui mendacio dixit se esse patrem familias, teneatur ac si esset paterfamilias, quoniā habetur pro patrefamilias, postquam ita iurauit: & illam Guilielmi decisionem sequitur maxime commendans Paulus de Castro *in dict. l. qui iurasse, in princip. num. 5.* vbi eius additio, allegat eundem Paulum de Castro ad idem *in consil. 223.* sequitur etiam Matthæus de Afflictis *decisio Neapolit. 312. num. 3.* vbi refert Alexand. hoc limitantem, præterquam, si contrahens cum tali impubere doli capace esset ipsius coniunctus, quia tunc non est verosimile, ipsum ignorare ætatem pupilli doli capacis iurantis: quod quidem non ita verum indistinctè esse censeo; potuit enim coniunctus, vel diu abesse à patria, vbi minor natus fuit, vel non esse coniunctus ei, vel talem aspectum habere minorem, vt appareat maiorem esse, vel ita remotum esse coniunctū, vt communiter inter tales coniunctos non soleat haberi ratio ætatis alterius: Eandem quoque sententiam Guilielm. sequitur Gregor. Lopez *in dicta l. 6. in gloss. Engannosamente,* vbi dicit, non esse mirandum, si teneamus opinionem illam, quæ habet; Quod etiam pupillus doli capax obligetur ex iuramento, *de quo latius infra;* Vtcunque sit, mihi illa decisio mirabilis videtur, quia licet in quantum ampliat textum hunc, non sit ita mirabilis, est tamen magnifacienda, quia declarat & ampliat *totum titulum Cod. si minor se mai. dix.* quia titulus ille, & ibi Do- 59

ctores tantum loquuntur in adulto maiore 14. annis, & minore 25. dicente se maiorem caussa aduersarii decipiendi, vt ex eius legibus constat, & ita etiam loquitur & procedit *dict. l. 6. Regia,* licet prima facie aliud videretur Gregor. Lopez *ibidem*; Hoc enim casu adultus habetur propter iuramentum suum pro maiore, quia decepit: At Guilielm. vult illud idem esse in pupillo asserente se esse adultum, quia hoc cadit in delictum, cum decepit, & pupillus ex delicto obligatur, cum est doli capax, *vt in cap. 1. de delict. puer. & in l. pupillum, ff. de regul. iur. & in l. 9. titul 1. partita 7. l. 15. tit. 1. partita 1. l. 6. tit. quinto, partita 6. & late Antonius Gomez. 3. tomo, capit. 1. de delict num. 58. & sequentibus,* & in hoc profecto singularis est decisio Guilielm. quod non considerauit Gregorius Lopez vbi supra, sed bene declarauit hoc modo mentem Guilielm. Paulus de Castro *in dictu l. qui iurasse, in princip. num. 5. & 6.* dicens quod perpetuo tene menti, quia non recolo alibi istud legisse, neque Doctores aliquid dicunt in isto titulo, *Si minor se maior. dix.* & Post Paulum de Castro videndus est ibi bene super hoc Alexand: sequitur etiam Matthæus de Afflictis *decisione Neapolitana 393. numero duodecimo*, vbi limitat, quando minor dolo aduersarii fuisset inductus ad id iurandum, præterquam si iurasset ad Sacra Dei Euangelia, tactis scripturis, quia tunc nullo modo potest probare se fuisse minoris ætatis, *vt in l. 3. Cod. si minor se maior. dix.*

Hinc possumus dicere, prouenisse practicam hodiernam, vt quando dubitatur, an contrahens sit maior, vel minor 25. annis, ipse iuret se esse maiorem, ne postea probet, minorem fuisse tempore contractus, & contractus sit nullus, vel aduersus eum restituatur, quod si quidem ipse dicit se esse minorem, tunc iuret se non contrauenturum contractui ratione minoris ætatis, nec alia qualibet ratione: vt in hoc textu, & his modis contractus firmissimi fiunt.

60 Tertio † principaliter supradicta limitatio ad Regiam decisionem comprobatur ex eleganti decisione text. *in l. final. ff. de rei vendic.* vbi dicitur, quod si conuentus rei vendicatione neget se possidere rem, pro qua conuenitur, & aduersarius probauerit contrarium, conuincendo reum de mendacio, hoc est, quod possidet eandem rem, transfertur possessio in actorem per iudicem ex solo mendacio, licet actor suam esse non probauerit. Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, quod cum filiusfamil. tempore contractus interrogatus, an sit filiusfamil. id neget, merito quod in hoc puniatur, vt non gaudeat beneficio filiisfamil. concesso, & cum *d. l. fi.* concordat *expressa l. 3. tit. 3. par. 3.* vbi hoc additur, quod reus, postquam est tradita possessio actori, potest petere dominium illius rei, vtrumque etiam probat text. *in auth. de trient. & semiss. §. illud quoque in iudiciis, el segundo, collat. 3.*

61 Circa † quæ iura pauca hic examinare libuit, quæ conducunt ad nostram limitationem, quam fundamus, & præterea sunt quotidiana in practica. Et primo pro intellectu illorum iurium aduertendum est, quod ad hoc, vt procedant, requiritur, quod reus, negans se possidere, sciat se possidere; secus vero erit si ignoret: itaque in effectu dolus negantis requiritur; potuit enim ignorare se possidere, vt putat si per seruum vel alium possideat, vel alio modo habeat iustam ignorantiæ caussam suæ possessionis, quo casu, licet conuincatur, non punitur neque amittit suam possessionem: ita tenet in effectu gl. licet sic non declaret *in d. l. fin. gloss. fin. in versic. hic autem quando fuit sciens*, quam sequitur Barto. *ibi, num. 9.* & Greg Lopez alios allegans *in dict. l. 3. gl. 1.* & generalius inquit Alexand, alios allegans *in leg. qui cum se, ff. de re iudic. & Felin. in cap. ceterum, num. 18. de iud.* quod pœnæ impositæ à iure propter mendacium, habent locum solum quādo dolus interuenit in mendacio, alias secus, vt probat tex. *in c. 1. §. si fuerit, qua sit prima causs. benefic. amitt. & in cap. 1. §. Vasallus, & § si Vasallus, si de feud. fuer. controuers. in vsib. feud.* eandem etiam opinionem in proposito dictarum legum tenet plures allegans Ant. de Padilla, *y de Menesses in l. fin n. 13. C. de fideicommiss.* & hoc quidem rationem habet, cum ex eo solo quis illis legibus puniatur, quod mendacium dixerit, quia non erit alias pœna infligenda, nisi, quoties adest culpa, *in l. sancimus. Cod. de pœnis,* culpa autem est, quando scienter quis negat veritatem.

Pro quo † etiam faciunt, quæ tradit D. Franciscus Auiles *in cap. 48. prætor glo. 1. nu. 3. fol. 246.* vbi tenet, quod ad hoc, vt quis puniatur de falso, requiritur dolus, itē etiā in periurio ad hoc, vt quis periurii pœnâ puniatur, requiritur dolus, hoc est, quod dolo malo & animo nocendi quis se periurauerit, & hæc est communis & vera opinio secundum Ias. *in l. videamus, in pr. nu. 6. & sequentib, ff. de in lit. iurand.* quod late discutit idem Ias. *in l. qui iurasse. in princ. nu. 4. & sequentib. ff. de iureiurand.* 62

Vbi † Paulus de Castr. *nu. 7. & 8.* vnum verbum notabile dicit, scilicet, quod sufficit allegatio doli in accusatione, quia eo ipso, quod probatum sit, falsum dixisse, præsumitur dolose id dixisse, pro qua facit text. *in l. 1. cum similibus, C. ad l. Cornel. de sicar.* vbi probatur, quod licet allegans dolum, vel culpam teneatur id probare, *vt in l. quoties, § qui dolum, & ibi gl. & Doctores ff. de prob. cum simil.* tamen secus est in delictis, prout est negare veritatē, quia hoc casu, probato delicto vel mendacio, præsumitur dolus. Certe optima est hæc Pauli decisio, & quæ plurimū in praxi conducet, & omnia supradicta notanda sunt valde ad leges huius Regni, quæ plures sunt, punientes testes falsarios & periuros, vt requiratur dolus in eis, & sufficiat solum allegatio doli, nisi contrarium probetur. 63

Ex supradictis † infertur ad intellectum limitationis supradictæ ad Regiam decisionem, vt prædict. limitatio intelligatur, quotiescunque filiusfam. sciens patrem habere, id negauit, vt deciperet secum contrahentes, quod est præsumendum per solam allegationem probato mēdacio; secus vero erit, si aliquam iustam caussam habeat credendi & affirmandi, quod non habet patrem, vt quia sibi nuntiatum est esse mortuum, cum sit viuus, *per supradicta.* 64

Secundo † circa *d. l. fin. de rei vendic. cum simil* est aduertendū, quod per *l. 110. styli*, ampliatur, vt procedat in delictis: Nam lex illa disponit, quod si accusatus de maleficio, neget se illud cōmisisse, si conuincatur de mendacio, non poterit vllam defensionem opponere vel exceptionem, sed secundum probata debet condemnari. 65

Sed aduertendum † est, quod leges fori, quarum declarationes sunt leges styli, non seruantur, nisi quatenus earum vsus probatur, *vt in l. 1. Taur.* ac per consequens neque ipsæ leges styli debeant seruari, nisi earum vsu probato, vt tenet Ioan. Orosc. *in l. de quib. nu. 40. & nu. 97. ff. de legib. & Roderic. Suar in proœmio legum for.* nam qualitas, quæ in est in lege declarata & telata, in esse debet in declarante & referente, vt præcipue respectu vsus tenet Ant. Gom. *in 1. tom. c. 9 nu. 21. ad fin.* 66

Vnde † *dicta l. 100. styli* non debet seruari, nisi probato eius vsu, quod audeo affirmare in practica hic Placentiæ est, quod lex illa nō seruatur, imo est stylus communis aduocatorum, quando reus non confitetur delictum, dicere, Nego, & casu negato quod fecissem, esset ad meam defensionem necessariam, vel aliis modis saluatur delictum, qui rei, de qua agitur, quadrant & conueniunt. & ita inuenio etiam tenere Didac. Per. *in l. 1. titul. 4. lib. 3. Ordinament. column. 932. ad finem,* vbi refert Bald. ita tenentem *in l. si quidem, colum. 2. num. 4. Cod de except.* & inquit, quod ita communiter vti solent cauti aduocati. 67

Et si * hoc casu probaretur delictum, & reus probaret factum fuisse ad sui defensam necessariam, existimarem, reum ipsum absoluendum, vel saltem extraordinaria aliqua pœna tantum plectendum, iuxta id, quod ex processu constaret: & postquam hæc scripseram transactis aliquibus diebus inuenio ita tenentem expresse 68

Doctor.

Doctor. Ant. Aluar. in tractatu, quem fecit *ſuper l. Partita, loquente de eo, quod tenentur facere arcium cuſtodes, in lingua materna, in 4. parte affirmatiua, fol. 85. quod in ordine eſt antepenul.* vbi inquit, quod reus debet audiri ſuper hac noua defenſione, & ſi eam probauerit, abſolui, etiamſi prius negauerit ſimpliciter delictum, & probatum fuerit delictum; nam poteſt poſtea dicere, *Occidi ſed ad meam defenſionem:* vnde infertur, differentiam quidem eſſe in hoc in ciuilibus & in criminalibus.

69 Vlterius † & tertio eſt aduertendum, quod *dict. l. fin. cum ſimilibus*, non procedit, quotieſcunque negans reuocauit ſuam negationem, ita tenet Angel. Salycet. & Paul. de Caſtr. contra Bar. *ibi in l. eum, qui, in princip. ff. de iureiuran.* & eſt communis opinio ſecundum Felin. *in dict. cap. ceterum, nu. 18. de iudic.* qui hoc intelligit, quotieſcunque reuocatio fieret re integra, antequam eſſet conuictus de mendacio, ſecus vero ſi iam eſſet conuictus de mendacio, quia tunc in præiudicium iuris acquiſiti non poteſt reuocare ſuam negationem, & hoc caſu ſaluatur opinio Bartol. vbi ſupra: & ita eſt intelligenda vna ex limitationibus, quas ad illam l. poſuit Alexan. *in l. non tantum. §. hoc autem, num. 1. & ſequentib. ff. de reiudic.* quæ habet; Vt lex illa non procedat, quando quis non perſeuerauit in negatione, ſed diſceſſit ab ea, & pars contraria velit ſe iuuare illa reuocatione & confeſſione aduerſarii: ſecus tamen ſi nolit, ſed per teſtes ſuos tantum, quia tunc tanquam negans punitur, hæc Alexand. vbi ſupra. Hoc inquam debet intelligi, quando per teſtes fuit conuictus, antequam reuocaret negationem, quia ſi antequam cõuinceretur teſtibus de mendacio, ipſe, qui negauit ſe poſſidere fateatur contrarium, reuocando ſuam negationem prius factam, non punietur pœna *dict. l. fin. iuxta ſupra dicta*, quia tunc pars aduerſa nõ grauatur iam onere probandi, quæ quidem ſunt notanda in propoſito & cõducunt ad limitationem ſupra ſignatam. *ad d. l. Reg. 21. non. Recopilationis, de qua agimus, & ideo ea poſui & examinaui.* Sed & alia plurima pro intellectu *d. l. fin.* ponit & examinat dominus meus, *vbi ſupra, in d. l. fin. C. de fideic. nu. 1. & pluribus ſeqq.* & ideo ea omitto.

70 Vlterius † & quarto principaliter, vt ad propoſitum quo digreſſi aliquantulum fuimus, reuertamur, ſcilicet, ad comprobationem ſupradict. limitationis ad noſtram l. Regiam, quam nunc interpretamur, quæ limitatio habet, vt lex illa Regia non procedat, quotieſcunque filiusfamil. cum contrahit, ſe affirmat eſſe patremfamil. negando ſe eſſe filiumfamilias, vt decipiat ſecum contrahentes: hæc limitatio probatur per textum expreſſum *in l. ſed & ſi ex parte, in verſiculo, interdum, ff. quod cum eo. &c.* vbi probatur, quod ſi filius tempore, quo ſecum contrahitur, ſe mentitus eſt patrem famil. dabitur contra eum in ſolidum actio, etiamſi ſit exheredatus vel emancipatus à patre, in cuius rem ceſſit contractus, quæ alias non daretur, ſi non mentitus eſſet. Certe text. illo expreſſior ad noſtrum propoſitum inueniri nequit: Eſt itaque veriſſima ſupradicta limitatio, præcipue fundata prædictis iuribus & fundamentis. Sed & ſunt alia ſpecialia in iure contra mendaces, de quibus videndi, ſunt relati per Didacum Perez *in l. 10. titul. 2. libro 1. Ordinamenti, colum. 8. in gloſſa, lo negare.*

71 Vltimo † circa dict. l. Regiam, quæ hodie eſt l. 22. eſt aduertendum, quod idem erat antea deciſum in ſcholaribus, per reſponſionem ad petitionem *cap. de Valladolid. anni* 1542. quæ hodie ponitur pro lege *in l. 4. tit. 7. lib. 1. noui Ordinamenti regalis, in Noua Recopilatione legum huius Regni,* cuius verba ſunt hæc: *Mandamos, que quando alguno preſtare dineros, o vendiere fiado à algun eſtudiante eſtante en algun eſtudio, ſin voluntad de ſu padre, o de aquel que alli le tiene a ſu coſta, que no lo pueda pedir, ni tener recurſo contra el padre, ni la madre, ni otra perſona que lo ouiere alli embiado, ni los pueda citar ſobre ello ante el conſeruador del eſtudio, ni ante otra iuſticia alguna ſino la miſma parte.*

72 De iure † communi erat contrarium diſpoſitum, nam hic erat vnus caſus, in quo filiofamil. poterat dari mutuum, & pater eius tenebatur. ita probat tex. *in l. ſed Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedon. & ibi gloſſ. & Bart o gl. etiam in l. Macedoniani, verbo, non recuſaret, C eod. tit.* & de iure Regio partitarum eſt *l. 6. tit. 1. part. 5.* de quo latiſſime videndus eſt Petrus Duennas *in regula* 370. vbi ponit regulam cum ampliationibus & limitationibus, tamen hoc ius commune corrigitur hodie *per d. Regiam l. 4.*

Sed † *hæc l. 4. Regia* ampliatur in pluribus *per dictum l.* 22. vt videmus in eius litera & contextura, in vno tamen videntur contrariæ, ſcilicet, in eo, quod *dict. l. 4.* dicit in fine, ibi, *Sino à la miſma parte*, cuius totum contrariũ probat *dict. l. 22.* etiamſi adſit iuramentũ vnde infertur quod dicta *l. 22.* cum ſit poſterior, tam tempore, quo condita fuit, quia eſt pragmatica 98. anni 1555. & *dict. l. 4.* eſt ann. 1542. quam in ordine Recopilationis nouæ, qua ponuntur pro legib. ambæ, vt conſtat, corrigat dictam legem quartam: & ita pro hac opinione eſt expreſſa Regis deciſio 79. *d. ann.* 1555. quia cũ fuiſſet petitum à Rege, quod ſtatutum *in dict. cap. 78.* reſpectu ipſius filiifamil. extenderetur & prouideretur in ſcholaſticis, reſpondet Rex noſter, quod ex contento *in dict. c. 78.* reſpondetur ad hoc, & ſic quod ſit idem, & per conſequens corrigatur hodie *dicta lex quarta, in dictis finalibus verbis.* 73

Rurſus videtur, correctionem hanc eſſe euitandam *argumento legum vulgarium*, & quod hæ duæ leges ita concordentur, ſcilicet, quod *dict. l. 22.* loquatur & procedat generaliter in omnibus filiisfam. vel in conſtitutis ſub tutela vel cura, non debeat intelligi in caſu ſpeciali, quo loquitur *d. l. 4.* ſcilicet in ſcholaribus.

Primo, † quia videmus, quod etiamſi de iure communi & Regio contra mutuantes filiisfamil. competat exceptio Macedonian. *vt in tot. tit. C. & ff. ad Macedonian. & in titul. 1 part. 5.* tamen id non procedit in mutuo facto filiisfamil ſtudentibus fauore ſtudii, vt ſupra eſt dictum; imo etiamſi cõtra voluntatem patris ſtudeant, tenentur tamen patres ſoluere expenſas filiis, perſonis mutuantibus & expendentibus pro eis, pro ea parte, quam domi eſſent cum eis expenſuri, ita tenet expreſſe Petrus Vnziola & eum referens Petrus Duennas *vbi ſupra in 2. ampliatione*, nec obſtat, hæc iura iam eſſe correcta *per dict. l. 4.* ac perinde non eſſe trahenda ad conſequentiam. 74

Nam † licitum eſt ſumere argumentum à legibus abrogatis, ſi tamen ipſæ inſertæ ſint in corpore iuris, prout ſunt ſupradictæ leges, hæc eſt communis opinio & tenenda ſecundum Comezium *in § in perſonam, num. 17. in verſ. iſtud tamen dictum, Inſtit. de action.* 75

Secundo † pro hac opinione facit, quia lex noua generaliter loquens non corrigit caſus ſpeciales legis antiquæ, imo dict. l. noua determinatur & intelligitur per l. antiquam, *vt in l. ſed & poſteriores, ff. de legib.* & in expreſſo ita tenet gloſſ. relata ad ſuum text. *in l. 3. C. de ſilentiariis & decurion. eorum, lib. 12.* idem recte inſpecta probat gloſſ. 3. *in l hac conſultiſſima, in princip. C. qui teſtamenta fac. poſſunt*, quam opinionem ſequitur ſimpliciter Bartol. inferens ad quæſtionem *in dict. l. ſed & poſteriores, & ibi Ioann Oroſc. numero vigeſimo primo*, idem ſequitur allegans Paulus de Montepico *in repetit. l. in quartam, num. 104 ff. ad l. Falcid.* qui *num.* 280. dicit hanc opinionem communem, ſequitur etiam eum & alios allegans, idem Ioann. Oroſc. *in l. 1. num. 23. ff. de conſtit. Princip. & ibi Iaſ. num. 16. & late Felin. in cap. 1. num. 10. & ſequentibus, de reſcript. Menchac. de ſucceſ. creat. §. 3. num. 16. Iaſ. in l. cum antiquitas, num. 6. Cod. de inoffic. teſtamento*, Sed & eſt alia gloſſ. optima & ordinaria, quæ idem tenet *in l. ſciendum, in princip. gloſſ. 1. verſicul. 2. ff. qui ſatiſdat. cogan* quæ hoc modo probat: Nam dubitat. an *d. l. ſciendum*, quæ præcepit, reos in iudicio vocatos, qui non poſſident immobilia, ſatiſdationem præſtare, corrigatur *per authentic. offeratur, Cod. de lit. conteſtat.* quæ indiſtincte dicit, quod ſatiſdetur? & reſpondet gloſſ. quod non, quia *d. authent offeratur*, licet ſit noua, determinatur *per l. veterem, ſciendum, vt in dict. l. ſed & poſteriores:* 76

Nam ecce expressam gloss. quæ tenet, specialem l. veterem non corrigi per generalem nouam, sed ipsam nouam determinari per veterem, & illi gloss. in suo casu est alia similis *in §. sed hoc die, gloss. fin. de satisdat. & in authen. de exhibend. reis, §. suscepto, verb. personali, & in dict. authent. offeratur, verb. fideiussione, & in l. ideoque 26. ff. de legib. & ibi Paul. de Castr. numer. 3. sequitur & dicit approbatam Ioannes Orosc. in dict. l. sed & posteriores, num. 2. & tenet Bart. in extrauag. ad reprimendum, verb. non obstantibus, in versic. sed si statutum praecedens*, sequitur Ias. *in dict. l. sciendum, in princ. num.* 4. qui *nu.* 5. inquit, semper illam gl allegari ad hoc, quod lex generaliter corrigens, non corrigat casus speciales l. antiquæ, & ibi Io. Orosc. *num.* 6. testatur gloss. illus opinionem communiter approbatam, communem quoq; dicit Ant. Gomez *in l. 9 Taur num* 10. communem & approbatam dicit Ias. *in l. 1. num. 9. ff. solut. matr.* de quo vltimo videndus est latissime Roderic. Suarez *in l. 2. tit. De los emplazamientos, lib 2. for. in princ. nu. 3. & iterum in proœmio legum for. fol. 5. per totum.*

Ergo ita & eodem modo videtur dicendum in nostro casu, quod *dict. l.* 2. cum sit generalis, non corrigat *dict. l.* 4. cum sit specialis, & ita videtur tenendum, quod hodie si quis mutuet vel credat filiosamil. studenti, licet non habeat recursum contra eius patrem vel matrem, vel personam, quæ eum misit ad studium, habebit tamen cõtra ipsum filium scholarem, qui recepit, non obstante *d. l.* 22. quæ contrarium videbatur disponere: Nam ipsa non est accipienda in filiisfam. studentibus, *per supradicta.*

74 Et tenendo † hanc opinionem, quæ certe verior est & tenenda hodie, non obstat dicta Regia decisio 79. anni 55. Nam illa non est recopilata in noua huius Regni recopilatione, sed illa de scholaribus, quæ ponitur *in dicta l.* 4. & altera de filiisfamil. quæ ponitur *in d. l.* 22. vnde attento, quod dicitur in Regia prouisione, posita *in principio d. recopilationis*, scilicet, quod leges positæ in illo libro seruentur & exsequantur, & per eas iudicentur & decidantur omnes caussæ & negotia in his Regnis occurrentia, licet sint differentes & contrariæ aliis legibus & capitulis curiarum, & pragmaticis, quæ antea conditæ erant: Nam, quæ ibi non ponuntur, auctoritate carere ibi præcipitur, & non iudicari per eas, sed per leges illius libri. Et attento, quod in dicto nouo libro ponuntur hæ duæ leges, scilicet *d. l.* 4. & *d. l.* 22. manifestissime constat, hodie non esse correctam *d pragm. 6. ann.* 42. quæ refertur & ponitur *in d. l.* 4. sed quod sit seruanda in suo casu speciali, quo loquitur, scilicet in scholaribus, & *d l.* 22. sit eriã seruanda in aliis filiisfamil. & minoribus, qui non sint scholares, licet ipsa generaliter loquatur: quia si vellet corrigere *d. l. 4. in finalib. verbis suprad.* hoc est, *d. pragm. 6. ann. 42. in d. l. 4. relatam* non recopilaretur *d. prag in d l.* 4. vel iam quod recopilata fuisset, annotaretur super ea correctio, sicut sic in aliis, quæ sunt correctæ, quod ibi non est adnotatum, vnde ambæ leges sunt seruandæ, cum possint reduci ad concordiam modo supradicto.

78 His sic † declaratis, dict. *l. 4. noua Recopilationis*, dum habet, patrem vel matrem non teneri in illo casu debet limitari, præterquam si clarissime constiterit, quod pater non prouidebat filio suo de alimentis necessariis in studio, quia tunc bene posset peti à patre vel alia persona, quæ misit scholarem ad studium mutuum ei factum pro sua sustentatione, non obstante *dict. l.* 4 vt in terminis eiusdem tenet Petrus Duen. *in regul. 370. in fin. limitat.* licet hoc casu etiam licentia patris vel curatoris requiri teneat *per dict. l. Did. Perez vb. sup. col. 1032 in vers. fallit 6.* sed ego teneo primam opinionem Petri Duennas.

79 Et hunc casum habui † in terminis in practica aduocando hic Placentiæ, sicut nunc omnium minimus facio Nam anno 1566. ad vicarium Episcopi Placentini venit caussa commissa per rescriptum Apostolicum, inter quendam licentiatum Lemos, medicum cathedraticum Salmanticæ, in gradu appellationis & secunda instantia appellatum ex vna parte, & Ioannem Gomez de Salinas minorem, & suum curatorem, vicinos ex oppido de Beiar, appellantes ex alia parte, in qua caussa ipse fui aduocatus in hac secunda instantia dict. licentiati Lemos, qui coram iudice scholastico Salmantino petiit à dict. minore scholari ibi Salmanticæ, & ab eius curatore certam summam & quantitatem pecuniarum ex pretio quarundam vestium, quas ipse licentiatus rogitu & impetratione d. scholaris comparuit & extraxit à quodam mercatore Salmantino, & eas dictus licentiatus dedit dicto scholari ad suum proprium vsum & necessitatem, facto credito & securitate d. mercatori per ipsum licentiatum, quia d. scholari fuerunt subtracti nocte hesterna sui vestitus, quos antea habebat à domo sua, & egebat aliis, vt posset exire ad audiendas lectiones & studendum, ad quam rem erat missus per suum curatorem, & commendatus dicto licentiato, qui quidem licentiatus soluit pretium pannorum mercatori adueniente tẽpore solutionis, & ideo id petiit à dict. minore scholastico & eius curatore, qui quidem se defendebant ex dict. pragma. posita in dict. *l.* 22. quia dictus curator non præstitit licentiam, auctoritatem nec consensum ad prædict. vestitus & pannos extrahendos, ipse vero licentiatus allegauit, illos fuisse necessarios ille scholari, propter præd. casum fortuitum furti sibi contingentem, & quod illis egebat attenta qualitate suæ personæ, quia erat nobilis, & quia similibus vestibus semper vsus fuit, & ibat cum eis ad lectionem & studebat, & sic fuit factus locupletior, & de suo patrimonio expendit tantundem. Iudex Salmantinus protulit sententiam in fauorem dict. licentiati, qua condemnauit dictum scholarem & eius curatorem ad solutionem dictorum ducatorum in vestibus & in pecuniis mutuo datis ipsi scholari ad se alendum consumtis cum expensis processus à qua sententia fuit appellatum pro parte dicti minoris & eius curatoris, & in hac secunda instantia ipse fui aduocatus dict. licentiati, & in ipsius fauorem allegaui sequentia, informando verbo & scripto iudicem.

Primo, supradictam limitationem Petri Duennas, secundo *dict. l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedon. & ibi gloss. & Bart. & glo. etiam in l. Macedoni. verb. non recusaret, C. eodem tit & d. l 6 tit. 1. part. 5 in versiculo, Otro si dezimos.*

Quæ iura † in hoc casu non corriguntur *per d. l. 4. Noua Recopil.* quia loquuntur eo tantum casu, quo illud, quod mutuatur vel creditur scholari, est superfluum, vltra id, quod indiget ad suum studium, vt asseritur in verbis petitionis 6. anni 42. quibus fundatur responsio posita *in d. l.* 4. 80

Quia † in iure responsio debet intelligi iuxta interrogationem, *vt in l. Titia. §. idem respondit, ff de verb. oblig. & in l. final. ff. de hered. institut* & plurima in fauorem huius Brocardici, quæ cõducunt in proposito, congerit nouissime Mexia Ponc. *in l. Regia Toleti de los terminos, 2. fundamento per totum 2. partis*: Ex quib, præcipua sunt, quod caussa seu ratio proœmialis est finalis, & ideo multum operatur, cum mens & disponentium voluntas ex proœmio maxime colligatur: item, quod ex statuti præfatione dispositio constringitur, extenditur & declaratur, & quod statutum seu rescriptum informatur & declaratur ab his, quæ in precibus continentur, ad quas rescriptum seu statutum refertur, *vt in l. si defensor, §. qui interrogatus, ff. de interrogat. act. & in c. inter dilectos. §. ceterum, ibi, ex forma petitionis, iuncta gloss de fid instrumen.* plurima etiam cumulat in propositum quæ sunt videnda *decisio Pedemont. 59. num. 5. & sequen.* & ita quando scholari mutuatur vel creditur, non quidem superfluum, sed quod vere indiget, iam casus iste differens est à casu dictæ l. & debet solui, quandoquidem sit bona fide, & scholaris est factus locupletior cum illo: & in terminis dict. pragmaticæ, attento eius proœmio, ita tenet, licet sub dubio Gregorius Lopez *in dict. l. 6. tit. 1. part. 5. in gl. eam demas, ad fin.* & eodem modo respondetur ad dict. pragmaticam 78. relatam *in dict. l. 22.* 81

dict. l. 22. Nona Recopilationis Regiæ, ſcilicet, quod loquatur tantum, *En caſo que los hiiosfamilias, y menores toman coſas fiadas para hazer mohatras, de vender las tales mercadurias que toman fiadas, mas barato de loque les cueſta, de que viene gran danno à la Republica, y à los hiiosfamilias, y menores, y eſtudiantes: porque el dinero que ſacan de las tales mercadurias que compran por exceſſiuos precios, lo conuierten en iuegos, y en otros malos vſos, lo qual es cauſſa de que ſe hagan viciosſos.* Et quod hoc caſu loquatur illa lex, conſtat ex petitione, cui reſpondetur, & reſponſio debet intelligi iuxta interrogationem, *vt ſupra dictum eſt*, quo quidem caſu iuſtiſſime id diſponitur: At in noſtro caſu ceſſant omnia ſupradicta, quia bona fide fuit creditum ſcholari in ſuam propriam vtilitatem & neceſſitatem, & ex eo fuit factus locupletior: Vnde ceſſante ratione l. ceſſare debet & eius diſpoſitio, *vt in l. quod dictum, cum ſimil. ff. de pact. & in cap. cum ceſſante, de appellat.* & ita loquendo in his terminis, tenet & intelligit *dict. l. capit.* 78. quæ hodie eſt *l. 22. dict. tit. & lib. noni Ordinament.* Doctor Didac. Perez *in l. 1. tit. 8. lib. 3. Ordinamen. veteris, colum.* 1027. *in verſic. fallit tamen*, dicens, quod fallit Regia illa deciſio, vbi contractus eſſet celebratus bona fide, ſecundum terminos iuris naturalis, & ſic ceſſaret fraus & læſio, quo caſu recipiens debitum exceptionem pro ſe allegare non poſſet, quia in eo foro non eſt curandum de apicibus iuris, ſed de mera veritate, attenta æquitate & excluſo rigore, ne quis locupletetur cum iactura aliena.

81 Tertio * adduxi & allegaui in fauorem dicti licentiati æquitatem, de qua *in l. ſi me & Titium, & in l. ſi eum ſeruum. ff. ſi cert. pet. cum ſimilib.* vbi probatur, quod ſi res mea peruenit ad te ſine cauſſa, & cum ea factus ſis locupletior, etiamſi non habeam actionem ad eam, quia inter nos nullum negotium eſt geſtum, ex quo oriatur obligatio ciuilis nec naturalis, adhuc tamẽ ex æquitate illius l. poſſum te conuenire, & repetere rem meã condictione ſine cauſſa, vel incerti condictione generali, quæ concurrit cum ea: & ibi notat Bart. & ceteri communiter Dd. Ergo ita & eodem modo dicendum eſt in noſtro caſu, quod etiamſi prædictæ ll. Regiæ loquerentur in eo, & ſic non eſſet obligatio ciuilis, nec naturalis, ex qua poſſet peti, ex æquitate tamen d. l. haberet locum repetitio.

83 Quarto allegaui, * quod licet filiusfamilias cum bona conſcientia poſſit opponere exceptionem Macedoniani, vt non ſoluat mutuum, quod accepit, etiamſi ad id mutuum reddendum teneatur ciuiliter & naturaliter, vt teſtatur communem opinionem eſſe Anton. Gom. *2. tom. cap. 6. de mutuo, num. 2. & idem Ant. Gom. in l. 3. Taur. num.* 124.

84 Tamen id fallit, † quotieſcunque pecunia fuit conuerſa in vtilitatem filiifamil. talem, ad qualem pater tenebatur, quia tunc pater & filius tenentur vtroque iure & in conſcientia, ſecundum Anton. Gom. *dict. cap. de mutuo, num. 2. in 9. limitatione, in verſ. ex quibus datur notabilis intelligentia*; Ergo ita & eodem modo dicendum eſt in propoſito, cum curator teneatur ex bonis & redditibus ſui minoris ei prouidere de veſtibus & aliis ei neceſſariis, præcipue cum appellatione victus & alimentorum contineantur veſtitus, *vt in l. verbo victus, ff. de verb. & rer. ſignific.* Hæc omnia ſupradicta, & alia dedi in ſcriptis in fauorem dict. licentiati, dict. iudici Placentino, & licet antea erat dubius in hac cauſſa poſt maximam reuolutionem librorum, vt mihi agenti cum eo de eodem negotio ipſe ſignificauit, poſtquam vidit hanc meam informationem iuris, & doctrinam Abbatis *in capit. filius noſter, numer.* 3. *de teſtament.* vbi dicit, quod quando lex ciuilis fauet lucro in odium tertii, & continet quendam rigorem, non eſt ſeruandã in foro canonico: protulit aliam ſententiam in cauſſam confirmatoriam primæ, & ſic obtinui, & illam doctrinam Abbat. poſtea inueni, Felin. *in cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ, num.* 52. *de conſtit.* eam ſequutum, maxime commendantem ad limitationem *cap. 1. de noui oper. nount.* & ad plura alia, poteſt tamen aduerti, quod dicta doctrina Abbatis non multum conuenit in hoc caſu, quia *dict. lex Regia* 22. eſt iuſta & debet ſeruari in foro canonico, in caſu, quo loquitur, ſed nos non ſumus nec loquimur in eo proprio caſu, ſed in alio diuerſo, & ſi lex ciuilis in noſtro caſu, idem quod in illo diſponeret, tunc haberet locum doctrina Abb. *vbi ſup.* ſed non videtur nunc neceſſaria, vel ſaltem expreſſa, quia in eo non loquitur *d. l. Regia*, licet adhuc optimum argumentum præſtet in propoſito.

Sed vt † ad noſtrum text. *in hac Auth. Sacram. puberum*, & ad eius declarationem reuertamur, dum diximus, limitandum eſſe in contractibus inualidis alia ratione, quam minoris ætatis, etiam iuratis: ex hoc infertur, quod cum remedium competens *ex l. 2. C. de reſcin. vend. & in cap. cum cauſſa, de emt. & vendit. cum ſimilib.* ſit commune, etiam maioribus 25. annis, vt patet in dictis iuribus, & ibidem notant Dd. ſi minor iurauerit ſimpliciter non contrauenire contractui, & ipſe minor decipiatur in prædict. contractu iurato vltra dimidiam iuſti pretii, minime cenſebitur excluſus ab illo remedio propter dictum iuramentum, præcipue cum generalis renuntiatio non impediat remedium ſpeciale, *vt in l. ſed, & ſi quis, §. quæſitum, ff. ſi quis caut.* & non videtur quis renuntiare iuri, quod ignorat ſibi competere de quo non fuit actum, *vt in l. mater decedens, ff. de inoffic. teſtam. & in l. Aquiliana, & in l. qui cum tutoribus, ff. de tranſact.* & in terminis noſtris ita tenet Alberic. *in præſenti, & etiam Paulus de Caſtro nu.* 10. *Iacob. num.* 43. *Iaſ.* 55. *& tenet gloſſ. & ibi Doctores in d. cap. cum cauſſa, gloſſ. etiam in d. l. ſecunda, in gloſſ. magn. in verſiculo, ſecus dico in minore, & ibi eam ſequuntur & recipiunt Alber. n.* 9. *Cyn. q.* 6. *Salyc. num.* 22. *Bart. num.* 10. *& ceteri communiter Doctores, & hanc opinionem ſequitur etiam Petrus de Vnziola in tractatu de practica artis notariatus, ſub Rubric. an de contractibus ſuis teneantur puberes reſpondere, nu.* 12. *vol.* 11. *tractatuum diuerſ. Doctorũ, fol.* 136. *eandem etiam opinionem ſequitur, & dicit communem plures referens Couar. de pact. in* 6. 3. *p. §.* 4. *n.* 6. *ſequitur Grego. Lopez. in d. l.* 6. *tit.* 19. *par.* 6. *in gl. Porrazon de menor edad, & eſt cõmunis, vt plures referens teſtatur Arias Pinel. in rep. d. l.* 2. 3. *p. c. nu.* 9. *C. de reſcind. vend. vbi Doct. Antonius de Padilla n.* 33. *plures referens teſtatur etiam eſſe communem, eandem etiam communem dicit Antonius Gomez* 2. *tom. c. de reſtitutione minor. nu.* 20. 86

Vbi infert, † quod ſi filius vel filia renuntiauit cum iuramẽto futuræ ſucceſſioni paternæ vel maternæ, aliquo pretio ſibi dato vel promiſſo, & fuit deceptus vltra dimidiam iuſti pretii, quia opulentam hereditatem pro modico dimiſit, poteſt agere remedio *dict. l.* 2. *C. de reſcinden. vendi.* quia tale iuramentum principaliter interponitur ad validitatẽ actus, qui de per ſe erat inualidus de iure, quia ſit ſuper hereditate & iure de futuro, & intẽtio iuris canonici, de quo *in c. quamuis pactum, de pact. in* 6. & partis iurantis eſt confirmare actum vel contractum iuramento reſpectu prædictæ cauſſæ, non vero alia ratione: Ergo ſi vltra hoc interueniat deceptio vltra dimidiam iuſti pretij, bene poterit agi remedio *dict. l.* 2. quia virtus iuramẽti & intentio iurantis non extenditur ad aliud per ſupradicta, alias tres illationes ex ſupradictis deducit Anton. Gom. vbi ſupr. quas vide per ipſum. 87

Vnde † cautela & remedium erit ad hoc, vt iuramentum comprehendat omnes defectus & læſiones, vt minor iuret non contrauenire ratione minoris ætatis, nec læſionis vltra dimidiam, nec alia quacunque ratione, vt ſupra eſt dictum, & in ſpecie *dict. l.* 2. tenet gloſſ. *ibidem gl. magna in d. ver. ibi, niſi & ipſe iuraſſet*, quam ibi ſequitur Bar. *num.* 11. & ceteri poſt eum, & multi allegati per Decium *conſil.* 403. *n.* 22. ſequuntur etiam Couar. & Petrus de Vnziola vbi ſupra, & idem Petrus de Vnziol. melius *in dict. tractatu ſub Rubric. vltimus caſus, in quo minor non reſtituitur, num.* 6. *fol.* 138. & eſt communis opinio, vt plures allegans ſequitur Arias Pinell. vbi ſupra, vbi ampliat ex communi opinione, etiamſi expreſſe non ſit renuntiatũ læſioni, ſed dicatur & iuretur non contraueniri ratione ætatis, nec ex illa cauſſa dicit communem Alciat. *in cap. cum contingat,* 88

tingat,num.82.de iur. Hanc etiam opinionem testatur cõmunem plures referens, & rationem differentiæ inter hunc casum & præcedentem assignans Roland. à Valle *consil.59.num.12.& sequentib.lib.* 1. dicit communem Marian. Socin. Iun. *consil.79.nu.19 lib.2.* dicit magis communem idem Marian. Socin. *consil.48.nu.19.volum.1.vbi n.20.* dicit, quod tollitur etiam hoc casu nullitas, proueniens à prohibitione testatoris, communem opin. sequitur alios allegans Aymon Crauet. *cons.14.nu.9.*

89 Ex quibus infertur † verus intellectus *ad l. Regiam.56. ad fin. tit. 5. part. 5.* quæ disponit, vt maior 14. annis iurans contractum, non possit agere remedio læsionis vltra dimidiam iusti pretij, quia lex illa debet intelligi, quando maior 14. annis, iurauit non contrauenire ratione maioris vel minoris valoris rei emtæ vel venditæ, & ita constat ex ipsamet, l. secus vero erit quando maior 14. annis, minor autem 25. iurauit nõ contrauenire ratione minoris ætatis, vel iurauit simpliciter nõ contrauenire, nulla expressa ratione, quia tantum intelligitur ratione minoris ætatis, & ita legem illam, interpretati sunt Gregor. Lop. *ibi. in gl. Mayor de catorze annos, & Couar. & Arias Pinell. vbi supra*, vnde vt omnia comprehendat, iuramentum debet fieri & præstari modo suprad. *in vers. præcedenti.*

90 His sic † declaratis infertur, nullam esse iam difficultatem neque contradictionem *nostra authentica*, cum *d. l. 2. C. de rescin. vend.* quia licet in præsenti dicatur, quod iuramenta puberum super contractibus rerum suarum inuiolabiliter custodiantur, & *in dict. l. 2.* hoc limitatur, præterquam si sit læsio vltra dimidiam, & hoc procedat etiã in casu *dict. authent*, quo contractus minoris 25. annis sit iuratus, *vt supra est visum*, non repugnant hæc duo inter se, sed potius sunt diuersa & differentia, quia iuramentum in casu nostri tex. tantum censetur appositum & validat cõtractum ratione minoris ætatis, & eius tãtum ratione debet inuiolabiliter custodiri, vt inquit noster tex. non vero læsionis vltra dimidium, *vt supra est dictum*, nisi verba iuramenti generalia & prægnantia essent apta comprehendere remedium *dict. l. 2. vt late est dictum supra*, & hic est verissimus intellectus horum iurium, nec erit bona responsio dicere, quod hæc l. procedat ratione iuramenti, quod confirmat contractum, illa, quando non est iuratum, quia videmus, quod procedit, etiamsi interueniat iuramentum, quando tantum interuenit ratione minoris ætatis, vel simpliciter.

91 Vnum * tamen restat ex supradictis ad intellectum, *dict. l. 56. ad fin. tit. 5. par. 5.* dum loquitur in maiore 14. annis iurante non contrauenire ratione maioris vel minoris pretii, quia si talis maior 14. annis esset minor 25. nõ sufficeret ad irreuocabilitatem contractus iuramentum, de quo in illa l. sed esset necessarium iurare, etiam se non contrauenturum ratione minoris ætatis, quia si hoc nõ iurat, licet minor 25. ann. non possit contrauenire in casu *dict. l. Regia, ex d. l. 2. C. de rescin. vendit.* poterit tamen tãquam minor venire aduersus contractum illum *ex c. restitutionis in integrum*, vel etiam absque ea poterit inualidare contractum ratione minoris ætatis, quando contractus est talis naturæ, quod sit nullus, tanquam celebratus sine auctoritate curatoris & decreto iudicis, vt in alienatione rei immobilis, vnde practicanda est suprad. cautela & remedium sumendum, quod supra dixi, vt maior 14. annis minor tamen 25. aon. semper iuret, se non contrauenturum ratione minoris ætatis, nec alia quacunque ratione, vel caussa.

92 Superioribus † addendum est, quod adhuc eo casu, quo iuramentum maioris vel minoris 25. ann. comprehendat minorem ætatem & læsionem vltra dimidiam iusti pretii, vel recissionem contractus quacunque alia ratione, si læsio enormissima interueniat, poterit impetrata prius absolutione à iuramento præstito contractus rescindi, & est iusta caussa eum rescindendi enormissima lęsio. & sic hoc modo limitatur supradicta cautela & remedium datum & assignatum, vt latissime plures referens tradit Alciat. *in dict. cap. cum conting. at, numero 77. in fine & sequentibus*, vbi late probat pro & contra, ampliat & limitat, & Couarru. *vbi supra, num. 3. 5. 7. & 8. & Arias Pinell. vbi supra num. 7. & 8. & Gregor. Lopez in d. gloss. Mayor de catorze annos*, & dominus meus *in d. l. 2. num. 43. & 44. Cod. de rescind. vendit.* testatur communem Marian. Soc. Iun. *consil. 47. num. 40. & sequentib. in 3. part. consilior.* sequitur idem *consil. 53. num. 2. & 3. lib. 1. & consil. 48. num. 23. d. lib. 1.* testatur communem, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo, Decius *consil. 8. num. 7.* qui est videndus à *nu. 3.* & eam dicit magis communem plures allegans Curt. Iun. *consil. 141. per totum*, & Roland. à Valle, plures referens *consil. 59. num. 25. & 26. lib. 1. consil. & idem Couarru. lib. 2. variar. resol. c. 4. num. 5.* apud quos est videndum, quomodo sit consideranda hæc enormissima lęsio, quia late id agunt, & plurimos Dd. referunt, & ideo hic id non examino, eandem etiam opinionem, quod hæc authen. limitetur, quando interuenit enormissima læsio, plures allegans pro & contra, bene probans sequitur & defendit Matthæus de Afflictis *decis. Neapolit. 322. n. 8. & sequentibus*, vbi dicit ita fuisse votatum & determinatum in consilio Neapolit. vbi inquit, quod licet hoc casu absolutio iuramenti tantum sit concessa ad effectum agendi, operatur etiam rescissionem contractus, probata læsione enormissima cum citatione partis aduersæ, & ibi etiam ponit vnum casum enormissimæ læsionis, quẽ vide; Idem enim est enormissima læsio, & dolus re ipsa, vt multis probant Parisius & alii congesti nouissime per Menoch. *de arbitrar. iudic. lib. 1. quæst. 71. nu. 18.* eandem principalem opinionem & sententiam sequuntur & testantur communem & magis communem plurimi relati per D. Burgos de Paz *consil. 28. num. 11. & sequentibus*, vbi affirmat, quod secundum hanc sententiam, quotidie in Pinciano Regio prætorio iudicatur, & quod habet maximam æquitatem, debet tamen probari hæc enormissima læsio, secundum eundem *consil. 4. num. 4.* idem tamen Doct. Burg. de Paz *consil. 3. num. 20.* refert plures tenentes & dicentes, communem opinionem esse contrariam, nempe, quod contractus iuratus rescindi minime possit prætextu læsionis enormissimæ in terminis *huius auth. Sacramenta puberum*, quam sententiam *ipse ibi, & num. sequentib.* in casu illius consilii diuersis rationibus atque his specialibus concurrentib. probat, eandem etiam dicit communem idem *cons. 5. num. 7.* dicens, maxime eam procedere in renuntiatione legitimæ patris viuentis, etiam data dict. enormissima læsione, sed quod hoc casu habeat locum dispositio tex. nostri, vt tenent plures Dd. quos ibi refert, quia est ius quærendum, & poterat renuntians prius mori, quam pater, & similiter eius pater viuens potuisset bona sua consumere & de eis ad libitum disponere, regulariter tamen prior sententia receptissima est tenenda.

Addit * insuper Couar. *vbi supra num. 7.* aliam limitationem ad nostrum text. & ad suprad. in læsione maiori 93
vel minori contingente vltra dimidiam iustæ æstimationis, simul cum metu reuerentiali & obsequio paterno aut maritali, quia hæc duo simul operantur contractus recissionem ratione metus, licet iuramentum conuentioni accesserit, ea ratione, quia dolus præsumitur in ea conuentione adhibitus, & oppressio quædam saltem reuerentia patris vel mariti, alioquin non est verosimile, quod tantæ læsioni filius filiaue, vel vxor consensisset, vt ipse ibi probat, & inquit, eius se quoque meminisse *lib. 4. de sponsal. 2. part. cap. 3. §. 6. num. 4.* & vltra eum inuenio, quod eandem opinionem tenet etiam Alciat. *in dict. cap. cum contingat, num. 2. & iterum num. 81. Ignatius Salzed. in adnotat ad regul. 532. Bern. Diaz lim. 1.* ¶ Quia * licet solus me- 94
tus reuerentialis patris vel mariti non sit sufficiens ad hanc rescissionem fiendam, vt tenent Dd. *in cap. caussam matrimonij, de offic. deleg. Abb. & ceteri in dict. cap. cum conting. at*, vbi Alciat. nu. 1. testatur, hanc esse communem opinionem, tamen si cum hoc metu reuerentiali adsit præd. e-
normis

normis læſio, bene poteſt reſcindi contractus iuratus, impetrata prius abſolutione à iuramento, ſecundum ſupra relatos, & plures referentem D. Burg. de Paz *vbi ſupra. nu* 20. quamuis idem auctor *d. conſil. 5. num.* 11. referat, contrariam ſententiam eſſe communem & tenendam, alios allegans, loquens etiã in metu reuerentiali adiũcto enormiſſimæ læſioni, & ita vidi iam in facti cõtingentia vti hoc remedio hic Placentiæ per quendam nobilem.

95 ¶Sed † in propoſito conuenit examinare; *An dicta enormiſſima læſione in aliquo contractu iurato, expedito iam, quod propter eam poteſt & debet reſcindi huiuſmodi contractus iuratus, an ſit neceſſarium, vt prius petatur relaxatio ſeu abſolutio iuramenti, an vero abſque ea, ſine reatu periurij poſſit contraueniri contractui ratione prædictæ enormiſſimæ læſionis* ? In quo dubio videtur primò, quod poſſit agi abſq; relaxatione iuramenti, quia cum adeſt huiuſmodi læſio, præſumitur dolus & fraus interueniſſe, arg. tex. *in l. Lucius, § omnes, ff. quæ in fraud. cred.* & tradit bene Alciat. *in d. c. cum contingat, nu.* 77. ¶ Sed †

96 quando adeſt dolus in contractu iurato, iuramentum nõ obligat, ſed eſt nullius momenti, vt probat text. in præſenti, & tenent Dd. hic, text. expreſſus *in c. quamuis pactum, de pact. in 6. & ibi Couar. in* 3 *par. relect. §.* 4. *num* 1. & non inuenio, quod hanc opinionem, ſc. vt in dicta enormiſſima læſione non requiratur iuramenti relaxatio ad hoc, vt poſſit contraueniri contractui iurato, tenet Caſſan. *conſ. fi. & Ioan. de Amicis conſ.* 33. *num.* 42. & eſt communis opinio ſecund. Iaſ. *conſ.* 13; *num.* 8 *lib.* 4. & eam ſequuntur plures Doct. relati per Arias Pinel. *in repet. l.* 2. *C. de reſcind. vend.* 1. *par. cap.* 1. *num.* 8. vbi intra alios refert Philip. Dec. *conſ.* 379. *colum. fin.* dicentem hanc opinionem eſſe magis communem, & idem veteres receptius concluſiſſe videtur, vt per multas auctoritates demonſtrat Portius, quem refert Rolan. à Valle nouiſſime *conſ.* 60. *num.* 68. *li.* 4. vbi eam tenet & dicit veram, idem Rolan. à Valle *conſ.* 59 *nu.* 27. *lib.* 1. & in minore iurante, læſo enormiſſime, eandem ſententiam plures referens probat Burg. de Paz *d. conſ.* 28. *nu.* 17. ¶Sed † his non obſtantibus, cõtraria ſententia verior & ſecurior eſt in animæ iudicio, & comis, imo quod etiam hoc caſu ſit neceſſaria iuramẽti relaxatio; alias n. periurus eſſet, quia abſq; præd. abſolutione & relaxatione contrà iuramentum veniret, quia licet quando dolus adeſt in læſione, iuramentum non ſit ſeruandum neq; obliget, tamen hoc intelligitur de dolo vero, vt probatur *in iurib. ſupra adductis & allegatis* ſecus vero eſt in dolo præſumpto ex enormiſſima læſione, quia hoc caſu huiuſmodi præſumtio nõ admittenda in animæ iudicio, nec etiam in foro iudiciali canonico conſtito de veritate, *iuxta c. veritate* 8. *diſtinct.* & in materia concernẽti peccatum, prout eſt hæc, ſtandum eſt etiam in foro ciuili diſpoſitioni iuris canonici, *vt in capit. final. cum ſimilibus de præſcript.* & ita inuenio, quod hanc ſecundam opinionem tenent & præſupponunt pro vera & communi Abbas. *in dict. capit. cum contingat, n.* 21 *&* 23. *& Iacob. de Sanct. Georg. in præſenti, & Matth. de Afflict. deciſio Neapolitan.* 312. *num.* 9. *& ſequentib & Conarru. de pact in* 6. 3. *parte relict. §.* 4. *num.* 3 & eam teſtatur communem Paul. Priſ. *conſ.* 45. *nu.* 52 *volum.* 1. & eum referens & alios plures, qui eam ſequuntur, dicit opinionem hanc ſecundam veriorem & tutiorem eſſe Arias Pinel. *vbi ſupra, dict. n.* 8. & petendam eſſe hoc caſu prædict. relaxationem conſuluit cum Socin Rolandus à Valle *conſ.* 59. *nu.* 27 *lib.* 1. & tenent plures ſecund. Burg. de Paz *dict. conſil.* 2. *nu.* 20. *in fin.* atque ita in praxi ſemper fieri video, vt petatur prius abſolutio & relaxatio à iuramẽto, etiamſi enormiſſima ſit læſio, quæ prætenditur, & non vidi hucuſque agi contra iuramentum, hoc eſt, aduerſus contractum iuratum, ſine præd. abſolutione, ſaltem ſciẽter, & profecto ſi ego eſſem aduocatus in huiuſmodi cauſſa, non conſulerem, vt ageretur ad reſciſſionem cõtractus iurati, abſque eo, quod prius petatur & impetretur abſolutio à iuramento contractus, & ſi eſſem iudex, non admitterem huiuſmodi petitionem, conſtito mihi de iuramento petentis ſuper contractu, niſi prius oſtenderet abſolutionem & relaxationem ipſius iuramenti. Quomodo enim, cum præſentatur petitio ſeu libellus contra huiuſmodi cotractum iuratu m, allegando enormiſſimam læſionem, poteſt iudex ipſe ſcire vel intelligere, an illud ſit verum verſari ſcilicet enormiſſimam læſionem in contractu illo iurato, nec ne, antequã id probetur? cum, etiamſi probetur, habeamus communem opinionem veriorem, & ſecuriorem & ſeruandam in vtroque foro, quod etiamſi ſit enormiſſima læſio, debeat præcedere iuramenti relaxatio, ad hoc, vt aduerſus contractum poſſit agi? Et ita concludo in hoc, ſine dubio iudicem minime debere admittere huiuſmodi petitionẽ à principio, abſq; eo, quod conſtet de iuramẽti ipſius relaxatione, quia iudex ex officio ſuo poteſt & debet repellere agentem ſine actione, iuxta gl. cõmuniter approbatam *in l. vbi pactũ, C. de tranſact.* maxime in hoc caſu, quod datur occaſio periurii, quia ſicut res iudicata & tráſactio impediunt litis ingreſſum & progreſſum, *vt in c.* 1. *de lit. conteſtat. in* 6. ita etiam & iuramentum debet impedire, quia iuramentum ſpeciem tranſactionis cõtinet, & maiorem auctoritatẽ habet, quam res iudicata. Si vero admittatur huiuſmodi petitio, & poſtea tempore ſentẽtiæ diffinitiuæ ferendæ nõ cõſtet de relaxatione iuramenti, tunc ſeruanda eſt ſecunda opinio ſupradicta verior & communis, quod expellatur pars agens de iudicio, & non audiatur, & ita eſt intelligenda hæc materia.

¶Quod igitur † dabitur remedium, ſeu quæ cautela hoc caſu ad excludendum enormiſsimã læſionem, quandoquidem iuramentum non ſufficit, vt ſupra vidimus. 97
Et Anton. Gom. 2. *tom. cap. de reſtit. minor nu.* 20. *prope fin. in verſ. tertio infero*, huic quæſtioni ſatisfacit dicendo, quod in prædictis caſibus contineatur in iuramento, quod non poſſit contrahens venire aduerſus contractum, etiam ratione enormiſſimæ læſionis, vel alia quauis cauſſa; Nã hoc caſu, vt ipſe infert, neminem referens, non poterit annullari vel reſcindi contractus remedio *dict. l.* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* nec alio quouis remedio; & ideo admonet contrahen tes & tabelliones in hoc eſſe cautos: vt ſecũdum eorum intentionem verba ponantur, ſequitur plures referens D. Burg. de Paz. *conſ.* 2. *nu.* 27. quæ opinio videtur teneri per gloſſ. & communiter doctores *in dict. l.* 2. dum tenet, quod ſupra eſt dictũ, ſcilicet, quod ſi iuretur non veniri aduerſus contractum, etiam ratione læſionis vltra dimidiam, nec alia quacunque ratione non poterit reſcindi prædict. contractus.

Sed nihilominus † in noſtro caſu, ſalua pace tanti viri, 98
contrarium cenſeo eſſe tenendum, imo quod etiamſi renuntietur cum iuramento enormiſſimæ læſioni, adhuc tamen ſi ipſa interueniat poſſit ab ea reſcindi cõtractus, impetrata prius abſolutione à iuramento, vt tenet bene fundans Alciatus *in dict. cap. cum contingat, n.* 87. *&* 88. præcipue, quia qua facilitate contraxit, eadem præſumitur dicta verba appoſuiſſe, *argumento l. doli §. diuerſum ff. de nouat.* & Alciat. *vbi ſupra, dict. num.* 88. cum Abbate ampliat, etiamſi eſſet maior, qui cum iuramento renuntiauit enormiſſimæ læſioni, & hoc late probat & defendit, neque obſtat communis opinio gl. & Doctorum *in dict. l.* 2. ſupra relata pro prima opinione, quia ea procedit in enormi læſione, quæ etiam eſt vltra dimidiam, non vero in enormiſſima conſiderata, ſecundum id, quod dicunt Doctores vbi ſupra, & ita reſideo in hac opinione ſaluo iudicio melius ſentientis, & in fauorem huius ſententiæ refert plura fundans Aymon, Cranet. *conſ.* 192. *incip. caſus ita nu.* 10 quem & alios eos referens eandem probauit Burg. de Paz. *conſ.* 28. *nu.* 18.

Sed excluſo † hoc remedio, reſtat aliud, ſcilicet, quando renũtiatio hereditatis paternæ delatæ vel deferendæ facta à filia, etiam minore viginti quinque annis fuerit geminata, iuramento præſtito, quia hoc caſu non poterit reſcindi prætextu grauiſſimæ læſionis, cui per geminationem renuntiatum eſſe præſumitur. argumento text. *in authent. ſine à me, & in l. ſi mulier, La ſegunda, C. ad Senatuſconſultum.* 99

consultum. Velleian. quibus consonat *l.3. titul.12. part.5.* ¶ Vbi probatur, quod licet mulier fideiubendo pro alio non obligetur in effectu, quia sibi competit exceptio Velleiani, *vt in toto tit. C. & ff. ad Velleian.* tamen si bis id faciat pro eadem caussa, bene obligatur & cessat Velleianum: Ergo ita & eodem modo videtur dicendum in nostro casu, vt geminata renuntiatio enormissimæ læsionis eam excludat, quia duo vincula fortiora sunt vno, *vt in l. Ballista, ff. ad Trebell.* & plura de verbis geminatis tradit Corsetus *in tractat. de verbor. geminat. & Hippolyt. in l.1. num. 38. & sequentibus, Cod. ad l. Cornel. de Sicar.* & in terminis nostris hanc opinionem tenet Philippus Decius *consil. 181. colum penult. & final. & Alciat. in dict. cap. cum contingat, num. 89 de iureiuran. & Couar. vbi supra in dict. c. quamuis pactum, 3. p. §.4. num. 6. ad finem, quem & alios pro & contra refert nouissime Ludouic. Mexia in l. Reg. Tolet. di restitut. termin. loquentem in 4. fundament. 1. part. num. 17. vbi ipse tenet mediam opinionem.*

Sed si bene consideremus tex. *in dict. legib. sine à me, & si mulier,* non ita simpliciter loquuntur, sed quotiescunq; mulier post primam intercessionem à se factam biennio iam elapso fecit secundam intercessionem pro eadem caussa, vel dedit pignus vel intercessorem, quia tunc iam oritur iuris præsumtio, quod in suam vtilitatem debitum cedit ex huiusmodi temporis prolixitate, iuncta geminatione suæ obligationis, quod secus erit, si intra biennium id faciat, quia tunc eadem consequentia fragilitatis, qua prius intercessit, in secundam iacturam incidere præsumitur, ac perinde non tenetur, *vt in dict. l. si mulier, & in l. doli, §. diuersum, ff. de nouat. & in l.1. §. si oneranda, vers. sed si post interuallum, ff. quar. rerum actio non detur,* vnde ita videtur dicendum in proposito nostro, vt ita demum procedat hæc renuntiatio enormissimæ læsionis, & effectũ habeat, si inter primam & secundam renuntiationem biennium intercesserit, secus si in eodem instrumento id fiat, vel post intra biennium, cum leges, in quibus se fundant Dd. in hoc casu loquantur, quia dictum D. seu gloss. debet intelligi secundum Cotam, quam allegat, vt tenet Bart. *in l. non solum, § si liberationis verba, nu.7 ff. de lib. & legat. & alij doctores,* & ita in terminis nostris intelligit rem hanc Alciat. *vbi supra,* sed adhuc Burg. de Paz *vbi supr. d. cons.28. nu.22.* plures referens tenet distincte, quod geminatio actus non tollit remedium læsionis enormissimæ.

100 Aliud & * tertium remedium ponit Alciat. ibidem in proposito, scilicet, vt apponatur clausula, *quod omne, quod plus valet, donat,* si ex aliquibus coniecturis appareat, renuntiantem velle donare, vt quia esset seruata solemnitas ex forma statui requisita in donatione, vel quando contraheret cum valde coniuncto, quia hoc casu satis est præsumendum, quod mens concordet cum verbis, in quo secundum eum multum operabitur arbitrium iudicis, qui ex qualitate contrahentium considerabit, an error vel dolus, vel timor reuerentialis interuenerit, & idem erit si constaret, quod renuntians haberet certam scientiam valoris ipsarum rerum, de quibus agitur, vt quia incoleret agrum, cui renuntiauit vel administrauit diu bona paterna, quibus renuntiauit, & sciebat eorum valorem, quo casu non sufficiet clausula generalis, quam notarii solent apponere, quod sciens non per errorem iuris vel facti renuntiat. secundum Alciat. *vbi supra,* cuius opinionem principalem alios allegans sequitur Aymon Crauet. *cons.14. nu.10. & 11.*

101 Vnde * existimo ego, quod etiamsi notarius dicat, *quod pluris est, contrahentem donare propter multa benemerita & seruitia sibi facta,* prout quotidie ponitur in instrumentis, adhuc non sufficeret, quia hæc potius generalis, quam mentalis est renuntiatio, & ex consuetudine potius notariorum apposita. & ideo nihil operatur, iuxta id quod notat Bart. *in l.1.16. quæst. num.10. ff. de iur. codicil.* & sic non colligitur prædictus verus animus donandi, quem Alciat. *vbi supra,* requirit.

Non obstat † si dicatur, quod clausulæ consuetæ apponi in instrumentis, censentur appositæ ex voluntate contrahentium, ex tex. *in l fin. C. de fideiuss.* quem tex. in hoc allegarunt multi relati per Couarr. *in Rubric. de testament. in 2. part. num.14.* & hæc est communis opinio secundum Menchac. plures allegantem *de success. creat. §.6. num.53. de quo late Iason in l. certi condictio, §. si numos, num. 24. & sequentibus, ff. si cert. petat. & Euerard. in Centuria legal. loco 26.* dicit meliorem iuris textum illum ad hoc Anton. de Fano *in tractat. de pignor. primo memb. tert. part. numer. 25.* & hoc præcipue procedit, cum notarii & tabelliones communiter tempore, quo legunt & recitant scripturam in præsentia partium volentium eam concedere & in publicam formam redigi, postquam legunt principalia ipsius scripturæ, & conditiones, & pacta specialia, quæ contrahentibus placuere apponi, inter alia, quæ verbis recitant: *y otorgays scriptura, qual pareciere signada de mi signo,* & partes concedunt, itaque clausulæ appositæ & consuetæ apponi per notarios, post illam interrogationem partibus factam iam censentur inseri ex voluntate & cogitu partium, imo ad eas apponendas præcedit solemnis stipulatio, licet hodie non requiratur. Sed adhuc hæc nõ obstat, quia, etsi in genere saltem interueniat partium voluntas in huiusmodi appositione clausularum consuetarum apponi, hoc tamen non sufficit, cum verus animus donandi requiratur in nostro casu & proposito, qui ex coniecturis supradictis & similibus colligi debet, non vero ex generalitate verborum, præcipue cum in eis, quando partes annuunt notario dicenti prædicta verba, non exprimatur aliquid de donatione, cum etiamsi expressius constaret, adhuc in dubio non esset præsumenda donatio, *vt in l. cum de indebito, cum simil. ff. de probat.* maxime in nostro casu, in quo vltra verba donationis requiritur mens & animus donandi.

Vlterius * vt ad opinionem Martin. & Citromontan. magis communem redeamus aduersus Vltramontan. sententiam, quæ habet; Vt hæc lex confirmet contractum in se nullum per iuramenti appositionem, ex ea infertur, quod si minor 25. annis habens curatorem fecerit aliquem contractum sine licentia sui curatoris, & eum iurauerit, validatur talis contractus, & minor remanet obligatus ex eo & conueniri poterit, quia licet minor non possit aliquem contractum gerere sui obligatorium sine auctoritate curatoris, & contractus aliter factus sit nullus, *vt in toto tit. C. & ff. de auctor. tut. vel cura.* tamen si ipse minor iuret ipsum contractum, bene valet & tenet huiusmodi cõtractus, ita tenet in præsenti Petr. de Bellap. & eum referens sequitur & bene probat Cyn *hic n.8.* vbi inquit huic opinioni. 103

Non obstare † quod minor curatorem habens similetur pupillo, *vt in l. si curatorem habens, C. de in integr. restit. minor.* at pupilli iuramentum nihil operatur super contractu suo, vt supra est dictum & infra latius dicetur; Igitur, &c. quia huic difficultati respondetur, verum quidẽ esse, minorem curatorem habentem æquiparari pupillo in hunc effectum, vt sicut contractus pupilli factus sine auctoritate sui tutoris est nullus, ita & eodem modo, & factus sine suo curatore, quia per dationem curatoris videtur ipsi adulto bonorum administratio interdicta, *vt in dict. l. si curatorem,* at interueniente iuramento, differens quidem ratio est ac multum diuersa in contractibus horum, scilicet, pupilli & adulti, quia in pupillo est defectus ætatis ad iurandum, ac per consequens deficit iudicium & discretio, quæ requiritur in iurante, quia intellectus ipsius est imbecillis, adultus vero habet ætatem & iudicium integrum ad iurandum. 104

Ac perinde † nil mirum, si argumentum à simili & ab æquiparatis data dissimilitudine pereat, *vt in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. oblig ibi, sed hæc dissimilia sunt, &c.* 105

Item & secundo respondetur, quod ad hoc, vt sit bona similitudo, & procedat argumentum eius, sufficit, quod

quod conueniat in caſu, de quo agitur. vt probat tex. *in l. fin. C. de collat.* per quem tex. ita tenet Iaſ. *in dict. §. ſacram nu. 22. & Euerard. in centur. legal. loco* 10. *& Bernard. Diaz de Lugo in reg. 52. ampliation* 2. cum ergo adultus habens curatorē æquiparetur pupillo, ſolum in hoc, vt contractus ipſorū facti ſine auctoritate tutoris vel curatoris ſint nulli ipſo iure, merito, quod in hoc tantum caſu procedat ſimilitudo, non vero quoties interuenit iuramētum, cum hoc caſu non inueniatur prædicta æquipatatio. maxime militante diuerſa ratione, quia pupillus non poteſt iurare, adultus autem poteſt.

His tamen non obſtantibus, Salyc. in præſenti contrarium tenet, imo quod iuramentum hoc caſu non firmet contractum adulti habentis curatorem ſine eius auctoritate celebratum, quia ſicut ei eſt interdicta adminiſtratio bonorum ſine curatore, ita & poteſtas iurandi, *arg. d. l. ſi curatorem.*

106 Item & ſecundo † *arg. gl. in l. iuſiurandum, quod ex conuentione, §. pupillus, verb. debet, in fin. ff. de iureiur.* quæ habet; Quod minor curatorem habens non poteſt deferre alteri iuramentum, quia in eius detrimētum iuratur; Ergo fortius nec ipſe contra ſe poterit iurare ſaltem conuentionaliter, omitto nunc, an iudicialiter poſſit.

Tertia eſt opinio aliorum exiſtimantium, quod ſiquidem adultus interrogatus an habeat curatorem, negauerit ſe eum habere, cum tamen veritus ſit in contrarium, tunc bene valeat contractus iuratus ex eo, quia voluit, decipere contrahentem ſecum. *vt in l. 3. C. ſi minor ſe maior dix.* faciunt ea, quæ ſupra late diximus de filiofamilias, negante ſe eſſe talem filiumfamil. tempore contractus, ſi vero non interrogetur, an habeat curatorem, vel interrogatus reſpondeat, quod ſic, & abſque eo contrahat & iuret, tunc contractus ſit nullius momēti, per tex. *in l. 3. C. ad Macedon.* & hanc diſtinctionem communem appellat Cyn. *in præſent nu. 8.*

Sed profecto prima opinio eſt verior & communis, & tenenda, quæ apertiſſime comprobatur ex opinione Martini & Cittamont, quæ eſt magis communis & practicatur, quæ habet; Quod ſi minor alienet rē ſuam immobilem ſine decreto prætoris, & iuret prædictum contractum alias nullum, valet & tenet. Ergo ſi deficiente forma & ſolemnitate decreti prætoris, quod eſt neceſſarium in rerum immobilium minorum alienatione, contractus firmatur ſolo iuramento adulti, eodem pacto firmabitur deficiente auctoritate curatoris, cum vtroq; caſu contractus de per ſe abſque iuramento ſit ipſo iure nullus, & ita in his terminis dictum eſt ſupra, hanc opinionem eſſe cōmunem, & vltra ea, quæ dicta ſunt ſupra, eandem opinionem in terminis teſtatur communem Anton. Gom. *tom. 2. de reſtitut. min. nu. 18. in verſ. Tertio extende,* & communem quoq; teſtatur Gregor. Lop. *in d. l. 6. tit. fin. par. 6. in gl. Mayor de catorze annos, in ver procedit etiam dictum huius legis,* & ita eſt tenendum tam de iure quam in practica, & ſæpius vidi ita fieri & conſuli, & vidi conſulere alios bonos practicos aduocatos.

Non obſtat primum motiuum Salyc. tenentis contrarium, quia iam fuit reſponſum & ſatiſfactum præd. difficultati.

107 Nec etiam † ſecundum eius fundamentum aliquid facit, quia præterquam quod gloſſ. illa hoc non dicit, clarum eſt, quod ſicut adultus habens curatorem, ſine cuius auctoritate nō poteſt aliquid facere, ex quo remaneat ipſe obligatus, ita etiam non poteſt deferre iuramentum alteri, vt aduerſus ſe iuret abſque licentia ſui curatoris, quia poſſet (imo eſt credendum) pars aduerſa iurare contra minorem, atq; perinde remaneret adultus obligatus virtute prædicti iuramenti delati per ſe abſq; ſui curatoris auctoritate & licentia, & in expreſſo hanc opinionem teſtatur communem Petrus Nunnez Auendan. *reſponſ. quart. num. 11.* vbi dicit probari *in l. 3. titul. 11. partit. 3.* At vero in noſtro caſu, licet minori iurando præiudicetur & remaneat obligatus, hoc operatur virtus & robur ipſius iuramenti facti per ipſum, etiam ſine curatoris auctoritate, & hoc eſt, quod diſponit noſtra authentica cum ſimilibus, quia iuramentū, de quo in textu, ligat ipſum adultum iurantem, & eſt diuerſum à iuramento, quod alteri defertur per adultum, quia hoc non reſpicit perſonam adulti neque eſt de non contraueniendo, ſed tantum adultus abſque iuramento permittit aduerſario ſuo, vt iuret veritatem ſuper negotio, de quo contenditur, & quod ipſe ſtabit ſuo iuramēto, non vero iurat ſtare, ſed promittit abſque iuramento, vnde hæc promiſſio cum non ſit iurata & ſine auctoritate ſui curatoris, nihil valet neque obligat adultum promittentem; Vnde diuerſiſſima hæc ſunt & non trahenda ad cōſequentiam. & ita non ſolum communem, ſed etiam veriſſimam exiſtimo eſſe opinionem primam ſupradictam affirmatiuam, vt iuramentum adulti ſuppleat defectum licentiæ & auctoritatis curatoris.

Ex quibus * infertur, quod ſi adultus non haberet curatorem, poſſet deferre alteri iuramentum. Hæc eſt magis communis opinio, vt cum Iaſ. concludit Rolan. à Vall *conſ. 54. nu. 2. lib. 2.* 108

Nec obſtat etiam, quod Cynus dicat, tertiam opinionem & diſtinctionem ſupradictam eſſe cōmunem, quia ego non video Doctores tenentes eam, & licet vſque ad ſua tempora fuiſſet communis, poſtea vero ipſe Cyn. & pleriq; alij contrarium tenuere, atq; in practica ſeruatur contraria opinio affirmatiua ſine diſtinctione.

Vlterius * quia ſupra dictum eſt de abſolutione & relaxatione, quæ eſt petenda a iuramēto, quando eſt enormiſſima læſio. eſt aduertendum, quod etiamſi is, qui iurauit contractum, iuraſſet etiam, ſe abſolutionem aut relaxationem ab illo iuramento non petiturum (vt communiter ſolet fieri & apponi per notarios in inſtrumentis, prout vidi ſæpiſſime, imo raro inuenietur ſcriptura publica iurata, quæ hoc non habeat) adhuc tamē hoc caſu, huius etiā ſecundi & poſterioris iuramēti poterit iurans petere abſolutionem atque relaxationem, vt notat eleganter Bald. *in l. 2. col. 28. verſ. & quoad primam quæſtionem, ff. de iureiur. & Felin. in c. debitores, nu. 9. de iureiur.* & eos referens dominus meus *in l. 2. nu. 33. C. de reſcind. vend.* 109

Eſt tamen † neceſſario hoc caſu petenda relaxatio ab hoc ſecundo iuramento, nec enim poterit is, qui iurauit, abſque periurio cum ſola relaxatione à iuramento principali ſuper obligatione agere aduerſus contractum, vt tradit poſt alios, quos refert Matth. de afflict. *deciſ. Neapolit. 30. nu. 5. vbi nu. 6.* inquit, quod ſi fuerit in periurio ante litem motam ſuper relaxatione, non poterit eam petere, ſequitur idem Matt. de Afflict. *deciſ. Neapol. 220. nu. 11. & 12.* vbi tenet, quod abſolutio conceſſa à principali iuramento, non facta mentione poſterioris iuramenti, nō tenet & eſt ſubreptitia, etiamſi cōcedatur à Papa, & hæc obreptio poteſt allegari & tractari coram iudice ſeculari, vt per eum ibi, *nu. 8. & 9.* qui eſt videndus omnino, & omnia ſupra dicta circa hanc relaxationem petēdam, & quod ſit neceſſariū, tot relaxationes petere, quot ſint iuramenta, & quod ſuo ordine debent peti, tenet latiſſime & optime ſupra dictos & alios plures Dd. referens Roland. a Vall. *conſil. 34. nu. 5. & ſeqq. lib. 1.* 110

Reſtat † nunc examinare; *An ad huiuſmodi relaxationem concedendam requiratur citatio partis aduerſæ, quæ lædi prætenditur ex huiuſmodi iuramenti relaxatione?* In quo articulo varietas doctorum inuenitur. Et primo videtur dicendum requiri citationem, per textum *in l. de vnoquoque ff. de re iudicat. & in capit. 1. de cauſſa poſſeſſ. & propriet. & in Clementina Paſtoralis, de re iudic. cum ſimilibus,* vbi probatur, citationem eſſe neceſſariam, quotieſcunque tractatur de alterius præiudicio; quia contra inauditam partem ſententia proferri non poteſt, & ita hanc opinionem primam tenet & communiorem teſtatur plures referens eam ſequentes Hippolytus de Marſ. *in dict. l. de vnoquoque nu. 163.* & eam communem plures allegans teſtatur Ignatius Salcedo *in adnot. ad regulam Bernard.* tenet & teſtantur commu- 111

communem plures Doctores relati per Couarru. *libr.1. variar.capit.4.num.5.* & eam restatur receptissimam Ioannes Orosc. *in l.nequicquam, §.vbi decretum, num. 60.ff. de offic. proconsul.* testatur etiam communem plures referens D. Did.Perez.*in l.1.tit.2.libr.3.ordinam.colum.824. versic. quæro 16.* & Ioann.Orosc. *vbi supra.* hoc ampliat, etiamsi huiusmodi relaxatio concedatur à Papa. Sed hæc communis opinio procedit sane eo casu, quo petitur simul absolutio & relaxatio iuramenti, item & quod concessa absolutione declaretur contractus, nullus, & per consequens is, qui iurauit, petit à contractu se liberum & immunem iudicari: quo casu nimirum si citatio requiratur, cum mere tractetur de præiudicio tertii, & sit interponenda super eo caussæ cognitio, & ita procedunt iura supra allegata *& dict. §. vbi decretum*, & ita intelligit materiam hanc Couarr. *vbi supra, dict.num.5.* qui late agit, coram quo iudice sit hoc petendum, item & an huiusmodi forma agendi, qua cumulantur hæc duo, scilicet, petitio absolutionis à iuramento præstito, & petitio rescissionis cõtractus, procedat & admittatur de iure, eodem modo intelligit communem supradictus Ignatius Salzedo *vbi supra, 4.limitat.* licet Didacus Perez *vbi supra.* cõcludat, quod siue petatur relaxatio iuramenti ad effectum agendi, vel excipiendi tantum, siue ad rescissionem contractus requiratur citatio partis aduersæ.

112 Sed reuera † ipse considero, quod quotiescunque petitur relaxatio & absolutio iuramenti ad effectum agendi, vel excipiendi tantum coram iudice Ecclesiastico, nõ verò ad rescissionem contractus, de nullo præiudicio eius, in cuius fauorem iuramentum interpositum est tractatur. quia etiamsi concedatur dicta absolutio & relaxatio à iuramento præstito, remanet ita validus contractus & fortis, sicut erat ante concessam absolutionem, quia per eam nihil detrahitur vel diminuitur validitati ipsius contractus iurati, sed tantum conceditur ad hunc effectum, quod etiamsi is, qui iurauerit, egerit & venerit aduersus prædictum contractum, nõ sit periurus, remanet tamen obligatus ad obseruantiam contractus, sicut erat antea, vt iam supra late conclusum & probatum est; vnde cum nullum præiudicium versetur in hoc illi, cui iuratũ est, & etiam eo inuito & contradicente debeat concedi, videtur merito, eius citationem non requiri: quia regula iuris est; Quod qui potest inuito aliquo aliquid facere, poterit etiam & eo ignorante facere.

Licet posset obiicere quis, quod præiudicium fit alteri parti ex sola absolutione & eius concessione, quia cum eo poterit is, qui iurauerit, mouere actionem contra eum aduersus contractum, & sic iniuste eum molestare, quod secus esset, si sibi concessa non fuisset dicta absolutio, & ita versatur in hoc præiudicium sibi, & ita videtur quod debeat citari ad prædictam absolutionem & relaxationem iuramenti concedendam per iura supra allegata. Ad hoc potest responderi, quod si in contractu est læsio enormissima, concedenda est necessario absolutio & relaxatio iuramenti, imo & rescissio contractus fieri debet iuxta supra late dicta, & ad hanc enormissimam læsionem liquidandam tunc citabitur altera pars, quando tractabitur de contractus rescissione ob eam, sed ad iuramentum relaxandum tantum non est necessaria citatio, quia si postea non probauerit enormissimam læsionem, quam allegauit condemnabitur in expensis partis aduersæ, & sic prouidebitur ei, cui iuratum est, quia hoc est remedium à iure inuentum contra calumniose & iniuste litigantes. non enim est in manu mea impedire iuste litigantem, quousque legitime constet, an iuste, vel iniuste litigauerit, quo casu si constiterit iniuste litigasse, condemnabitur quidem in expensis, *vt in l.eum, quem temere, cum similibus, ff. de iudic.* & ita non est considerabile huiusmodi præiudicium, si vero postea citato reo, probauerit prædictam enormissimam læsionem, & fuerit locus suæ petitioni, bene litigauit, & per consequens non habet reus, de quo se conquera-tur, quando quidem fuit citatus ad litem principalem. Et ita inuenio, quod hoc casu, scilicet, quando petitur absolutio, & relaxatio iuramenti ad effectum tantum agendi vel excipiendi, non vero ad rescissionem contractus, quod non sit necessaria citatio partis aduersæ, tenet Oldrad. *consil. 120.* & alii plures doctores & eam sequitur & testatur magis communem Matth. de Afflict. *de.ts.Neapolit.210.n.10.* eam quoque sequuntur & testantur communem plures doctores relati per Couarr. *vbi supra, n.6.* vbi eam videtur sequi, & inquit, quod fortassis magis conueniens sit in praxi hæc opinio, dicunt communem & in practica referuari relati per Ignatium Salced. *vbi supra, d.4.limitatione*, vbi eam sequitur & dicit practicari, licet etiam hoc casu sint alii Dd. qui contrariam sententiam teneant & dicãt communem relati per Cou. *vbi supra d.n.6.*

Sed meo iudicio, supra dicta opinio negatiua, quod non sit necessaria citatio hoc casu, est verior & tenenda & communior, quia nullum aut saltem leuissimum præiudicium patiatur alteri parti ex iuramenti absolutione concessa, item quia citatio partis non requiritur in his, quæ iudex potest facere ex officio, *secundum Hippolyt. vbi supra, num. 65.* Sed hanc relaxationem potest iudex ordinarius ex officio concedere, vt notant Dd. *in cap. 1. de iureiurand.* Igitur ad eam concedendam non requiritur citatio item citatio non requiritur, vbi lex in aliquo actu non exigit plenam probationem, sed contentatur solis articulis vel argumentis, *secundum Hippolyt. vbi supra, num.73.* sed ad hanc relaxationem concedendam non requiritur plena probatio, sed sufficit semiplena, *vt per Dd. in d cap. 1.* Igitur. item citatio non requiritur quando de stylo & consuetudine curiæ non fit, *secundum Hippol. vbi supra, num.83.* sed de stylo & praxi illa non fit. *Igitur non* est necessaria, & hanc opinionem testatur communem & receptam in practica, & tenendam in iudicando & consulendo plurimos Dd. allegans latissime & melius omnium, quos ipse viderim, examinans & resoluens supradicto modo materiam hanc Rolandus à Valle *cons.2. per totum. lib.2.* qui omnino est videndus, vbi etiam allegat Couar. *vbi supra.* testatur magis communem eam sequutus idem Rolan. *consil.59.num.28.lib.1.* etiam ipse vidi in practica in quadam caussa, in qua eram aduocatus concilii villæ de Serreion quoddam breue Illustrissimi ac Reuerendissimi Nuntii Hispan. impetratum, in quo committebatur caussa relaxationis & absolutionis à iuramento per d.concilium (hoc est, per homines illius) præstito super quodam cõtractu seruando; Priori monasterii Sancti Vincentii huius ciuitatis Placentiæ, vt ipse Prior posset prædictam relaxationem & absolutionem à iuramento concedere, si res, prout narratum fuit, se haberet, non citata parte contraria, ad effectum tantum agendi, & ipse Prior viso contractu iurato, & quod fuit facta vera narratio domino Nuntio, absque eo, quod partem aduersam citaret, concessit præd. absolutionem & relaxationem d.concilio, quod ipse vidi, & intellexi, & legi, videndus est etiam ad idem Rolan. à Valle *cons.13. nu.25.& 38.lib.1.* vbi refert duas communes opiniones cõtrarias in articulo supra dicto, & tenet negatiuã, quod non requiratur citatio, videndus est etiam latissime Tiraq; *in tract.reo inter alios act.pag.32.limit.30.*

Vlterius se † offert nunc examinanda quæstio illa; *An ad hoc, vt adultus iurans seruare contractum suum excludatur ab in integrum restitutione data læsione sit necessarium, quod certioretur, de illo beneficio sibi competenti, & quod ei renuntiet, an vero sufficiat iurare se non venturum aduersus contractum à se factum.* 113

Et primo quidem videtur dicendum, esse necessariam certiorationem prædictam, quia nemo videtur renuntiare ei, quo de non cogitauit, *vt in l. mater decedens, ff. de inoffic.testamen.cum similib.* sed minor non cogitat, cum iurat, sibi competere restitutionem: Ergo ei non videtur renuntiare, & iuramentum non porrigitur ad aliud, de quo non

quo non eſt cogitatum, *vt in l.fin.C. de non numerat. pecun. & in l.fin.ff.qui ſat.cogantur,cum ſimilib.* & ita inuenio, quod hanc opinionem tenent Dyn. & Cyn. *in l.2.C. de reſcind. vend.* & Ioan. Andreas *in cap penultimo,de emptione,& vend.* vbi Anto. de Butr. dicit, hanc eſſe communem opinionem, dicit etiam communem Alexan. *in l.ſciendum,nu.36. ff de verb.oblig.* ſequuntur etiam & dicunt cõmunem plures relati per Tiraq. *in præfatione l.ſi vnquam,num.151.C.de reuocand. donat.* hanc etiam opinionem ſequuntur & dicunt communem alij plures relati per Dn.meum, *in l.2. num.43. C. de reſcind. vend.* quam ſententiam nouiſſimè poſt plures annos, poſtquam hæc ſcripta in lucem prodierunt, ſequitur & communem profitetur plurimos Dd. referens Matienc. *in l.1.tit.11.lib.5.Noua Collect.Regia. gloſſ.8.num.52.*

114 Sed nihilominus † his non obſtantibus cõtraria ſententia, imò, quod non ſit neceſſaria certioratio, ſed iuramentum ſimpliciter præſtitum ſuper obſeruatione contractus excludat minorem ab in integrum reſtitutione, abſque eo, quod certioretur, eſt verior, communior & tenenda in iudicando & conſulendo; & primò per textum expreſſum meo iudicio *in l.1.ſupra eodem,& in hac authentic. Sacramenta puberum,* ſi rectè conſiderentur, quia hæc iura, quæ firmitatem & robur præſtant contractibus puberum iuratis, non requirunt huiuſmodi certiorationem, ſed dicunt; *Sacramenta puberum ſuper contractibus rerum ſuarum ſponte facta inuiolabiliter cuſtodiantur:* Itaque non dicitur in hoc textu, quod debent iurare dicti puberes reſtitutionem non petere; Vnde generaliter debent intelligi iuxta iura vulgaria, & profectò optimum fundamentum eſt hoc.

114 Secundò * pro hac opinione facit, quia iuramentum ſuper facto extenditur ad omne ius reſultans ex illo facto, vt probat text. *in l.ſi duo patroni,§.idem Iulianus,& in §. ſi quis iurauerit,& ibi notant Doctores,& in l.duobus,§.1.ff.de iureiuran.* Ergo cum minor iurat ſuper hoc facto, hoc eſt, ſe non contrauenturum contractui, ſed eum obſeruaturum, non poterit contrauenire ea ratione, quod non fuerit certioratus de beneficio reſtitutionis ſibi competenti, quia ſuum iuramentum ſuper facto extenditur ad hoc ius, de quo in genere cogitauit, quandoquidem iurauit ſe non contrauenturum, nam alias eſſet periurus non implendo ſuum contractum, & iuramentum, & ita inuenio, quod Alberic. de Roſat. maximus quidem, vt refertur, practicus, non minus quam iuridicus in hac authent. *Sacramenta puberum, colum. 3 & 4.* inquit, ſe communiter vidiſſe ſeruari, quod contractus celebrati per minores cum iuramento ſunt reputati validi, etiam ſine illa certioratione, ſed quia opinio tanti Doctoris Dyn. eſt tot iuribus fulcita, ad omne dubium tollendum dicit Alber. ſe credere eſſe tutum, quod in contractibus minorum adijciatur, quod certiorati fuerint, & quod ita fecit in pluribus apponi, eandem quoque ſententiam, quod non ſit neceſſaria aliqua certioratio, tenet Bartol. *in præſenti,num.16.* dicens, quod quicquid dixerit Dyn. & Cyn. communiter ſeruatur contrarium, & quod ipſe contrarium etiam conſuluit, & ibi eius additio *litera D.* inquit, hoc Bart. conſuluiſſe *conſ.77.* & refert alios Doct. id tenentes, alias eſt *conſi.90.incip.dilecto domino,nu.1.* tenet alias idem Bart. *in dict.l.idem Iulianus, nu.6.* & ibi Paul. de Caſtr *num.12.& 13.& idem Bart. in dict.l.2.num.12.& 13. C.de reſcind. vend. & idem Bart. in dict. l ſciendum, num.8.ff de verb.obligat. vbi Iaſ.nu.33.ad fin.* dicit, hanc eſſe magis communem opinionem, dicit etiam magis communem Alex. *conſ.42.num.10.lib.1.* dicit communem Anto. de Burgos *in c.cum cauſſa,num.42. de emptione & vendit.* & ibidem Barbat. latè diſcutit hanc opinionem, *num.21.* ſequuntur plures relati per Tiraq. *vbi ſupra, nu.135.* hanc etiam opinionem pluribus relatis teſtatur communem Anto. Gomez *2.tom.cap.de reſtitution.min.num.18.in verſ 5 extende,* dicit etiam communem, & ab hac cõmuni non videri eſſe recedendum Gregor. Lopez *in l.6.tit.19.part.6.in gloſ. iuraſſe, ad medium,* vbi dicit, tutum eſſe facere, quod dicit Alberic. & quod planè procedit in certioratione iuris, & ibi refert, quid de certioratione facti, eandem etiam teſtantur communiter approbatam plures Dd. quos in vnum congeſſit Meneſius *in d.l.2.nu.34.C.de reſcind.vend.* qui omnino eſt videndus, vbi dicit, quod omnes Dd. hoc intelligunt procedere, ſiue minor iuret cum curatoris auctoritate, ſiue ſolus, excepto Bald. *ibi, quæſt.9. num.12.* qui hanc Bart. opinionem communem vult reſtringere quotieſcumque minor iurat cum auctoritate curatoris, ſed quod eius opinio communiter reiecta eſt, allegat etiam ibi bonum text. pro hac opinione *in c. ex reſcripto, de iureiur.* vbi probatur, quod valet renuntiatio Velleiani facta à muliere iurante, etiamſi de illo beneficio certiorata minimè fuerit, de quo text. alibi dicã latius annuente Deo, hanc etiam opinionem ſequitur Arias Pinell. *in repet.dict.l 2.C.de reſcind.vendit.3.part.cap.1.nu.10.* poſtquã retulit plures Doct. pro & contra, & inquit, ſe non dubitare ſtante *l.1.ſupra eodem,& hac authentica.* maximeque ex deciſione iuris Pontificij circa obſeruandum iuramentum non poſſe recedi ab hac opinione Bart. Iura enim apertè eam vim tribuunt ſoli iuramento, nulla exſpectata certioratione minoris, cuius ignorantiam & imbecillitatem præſupponunt, plus tribuendo obſeruationi iuramenti, quam fauori ætatis, nec eam reſtrictionem admittunt illa iura. Hactenus ille, eandem ſequuntur plures relati per Matienc. vbi ſupra, vbi eam profitetur eſſe communem, licèt priorem ſequatur.

Pro hac † etiam opinione ipſa vltra omnes ſupradictos conſidero leges Regias, quæ conſonant authent. noſtræ, ſcilicet *l.16. in princ.tit.11.part.3. & d l.6.tit.19.partit.6.* vbi dicitur, quod ſi minor 25. annum maior autem 14. anno iurauerit ſe non contrauenturum contractui à ſe facto ratione minoris ætatis, non poterit poſtea contrauenire, etiamſi poſt apparuerit fuiſſe læſum & damnificatum. Ecce ergo iura Regia expreſsè probantia, non eſſe neceſſariam certiorationem beneficij reſtitutionis minoribus competentis ad hoc, vt minor excludatur à prædicta reſtitutione, etiamſi læſus fuerit. Nec obſtat ſi replicet quis dicens, quod imò illa iura Regia manifeſtè dicunt contrarium, dum probant, quod minor debet iurare ſe non contrauenturum ratione minoris ætatis. Ergo præſupponunt ſcientiam, & certiorationem beneficij reſtitutionis propter eam ætatem ſibi competentis. Quia ad hoc reſpondeo, quod in illis legibus de certioratione minoribus facienda tempore iuramenti verbum nullum, & licèt dicant, quod minor debet iurare, ſe non contrauenturũ ratione minoris ætatis, etiamſi id non dixiſſet, deberet adhuc intelligi, qui clarum eſt, minores ideò iurare, quia ſunt minores, quia ſi eſſent maiores 25. annis non eſſet neceſſarium eos iurare, vnde licèt exprimatur, quod ineſt, non debet nos alterare, *vt ſunt iura vulgaria.* 115

Vnde infero † ipſe, quod etiamſi adultus in ſuo iuramento dicit, *ſe non contrauenturum contractui à ſe geſto ratione minoris ætatis, ſed tantum dicat, quia ſum minor 25. annis, maior autem 14. iuro, &c. me non contrauenturum huic contractui per me geſto,* ſufficere quidem & idem operari, ac ſi dixiſſet, ratione minoris ætatis, quia eo ipſo, quod dicit ſe eſſe minorem, viginti quinque annis, fatetur ea ratione ſe iurare contractus obſeruantiam, iſte eſt textus in præſenti expreſſus quidem, *& in dict.l.1.ſupra eodem,* & ſic debent intelligi & declarari dictæ leges Regiæ, quæ vere, & realiter hoc volunt dicere & ſignificare, & hæc eſt veritas meo iudicio, quia iuramentum ſuper facto comprehendit omne ius ſubintellectum in facto, vt ſupradictum eſt, licèt hodie communiter copioſius ſoleant minores iurare, & eſt cautela, vt ita iurent, *ſc. ſe non contrauenturos ratione minoris ætatis, nec alia quacumque cauſſa & ratione, vt excludatur remedium dict.l.2.C.de reſcind.venditione,* & alia remedia, quæ etiam maioribus competunt, vt ſupradictum & declaratum eſt. 116

Est tamen aduertendum, quod licet supradicta omnia ita se habeant, & debeat iudicari & consuli iuxta supradictam Bartol. magis communiter receptam sententiam contra opinionem Dyn. & sequacium, consultius tamen est, ad tollendũ omne dubium, quod minor certioretur, vt inquit Alberi. *vbi supra*, & ita solet fieri communiter per notarios, prout cõtinetur in huiusmodi instrumentis, quia certiores fiunt de huiusmodi remedio restitutionis in integrum sibi competenti, & ei renuntiant cum iuramento. Si tamen hoc forsan omittatur, firmus erit contractus nihilominus, & iuramenta puberũ, si sponte facta sint, inuiolabiliter custodientur, vt probat noster textus vnde non est necessarium examinare, quod Ias. examinat *in d. §. idem Iulianus, num. 19.* scilicet, an credatur tabellioni dicenti se certiorasse minorem de hoc beneficio sibi competenti. Et cum his meo iudicio rectè, & clarè remanet examinatus, & dilucidatus articulus hic dubius, in quo Dd. nimis varij sunt.

Nec obstat fundamentum contrariæ partis, scilicet, quod iuramentum & renuntiatio non extenditur ad incogitata tempore renuntiationis, quia ex his; quæ in fauorem huius secundæ magis communis opinionis adduximus, patet responsum, scilicet, quod quotiescumq; minor, quia minor est, iurat non contrauenire contractui, saltem in genere cogitat de remedio competenti minoribus, prout est beneficium restitutionis in integrum, & ei videtur renuntiare, cum huiusmodi ius comprehendatur sub facto iurato. Explicitus est articulus hic. Laus Deo.

117 Vlterius † prosequendo materiam hanc est aduertendum, quod licèt gloss. Cyn. & alij in præsenti dicant & teneant, quod textus hic & similes non habeãt locum nec procedant in impubere, etiam proximo pubertati & doli capaci, & non desint, qui hanc opinionem dicant communem, inter quos est Couar. *in cap. quamuis pactum, 3. part. §. 1. nu. 3. de pact. in 6.* vbi alios refert, & teneant alij relati per Dd. infra allegandos in 2. opinione id fundantes ex text. in præsenti, dum ad validitatem contractuum iuratorum requirit, quod sint facta & emissa iuramenta à puberibus item etiam eam probant ex ll. Regijs superius adductis, quæ quidem omnes loquuntur in puberibus iurantibus.

Verior tamen communis & magis communis & tenenda in iudicando & consulendo opinio est, quod text. hic & similes procedant etiam in impuberibus, proximis pubertati & doli capacibus, maximè, attento iure canonico, cui est standum in materia iuramenti, tanquam concernenti periurium & peccatum, *argum. cap. fin. & ibi notant gloss. & Doctores de præscript.* quæ etiam opinio probatur *in c. quamuis pactum, de pact. in 6. & in cap. ex literis, in 6. de sponsalibus*, atque ita hanc opinionem tenet idem gloss. Abb. & alij doctores. item Bart. testatus eam communem esse in præsenti, & Salicet. & Paul. de Castr. sequitur etiam plures allegans & dicens, quod ita fuit votatum in toto cons. Neapolit. quod hæc opinio Bart. & Canonistarum sit obseruanda, Matth. de Afflict. *decis. Neapolit. 322. nu. 3. & seqq.* sequitur etiam & testatur communiorem & veriorem Gregor. Lopez *in d. l. 6. part. tit. fin. part. 6. in gloss. Mayor de catorze annos*, dicit communem, & quod ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo, licèt in puncto iuris dicat eam falsam Anton. Gomez *2. tom. Variar. cap. de restitut. minorum, num. 18.* refert alios eandem opinionem tenentes Couar. *vbi supra*, & vltra supradictos, articulum hunc latissimè omnium examinat pro & contra Curt. Iunior *in præsenti, num. 45. & plurib. seqq.* qui, *num. 73.* testatur, hanc secundam opinionem communem esse, & *nu. 85.* inquit, quod durum esset recedere in iudicando ab ista vltima opinione fauore animæ. Eandem etiam opinionem tenet à nemine allegatus Imbertus de Bouenco, Doctor antiquus *in suo tractatu, quem fecit super hanc authent. num. 9.* vbi benè considerat, maiorem fauorem versari in eo, quod hoc casu iuramentum adimpleatur, quia respicit animam, quàm, vt non seruetur propter beneficiũ minoris ætatis, quod est fauorabile solum personæ minoris, non animæ ipsius, & ita consulendo tenendam esse hanc secundam opinionem, tanquàm magis communem & veriorem, attento iure canonico & securiorẽ animæ; & quia apud hos Dd. possunt latius videri fundamenta pro & contra, & eorum responsiones, ampliùs super hoc non insistã: duas communes opiniones suprad. refert Anton. Gabr. *l. 2. com. opin. conclus. 5. de minor. nu. 39. pag. 113.* & vltimo loco refert hanc tenendam, & iterum referuntur *in 1. tom. com. op. lib. 9. qu. 13. de iuram. pag. 619.*

Præterea * text. in præsenti procedit, nedum in contractibus, in quibus loquitur, sed etiam in quasi contractibus, nam procedit in donatione & stipulatione puberum, cum hæc appellentur quandoq; contractus, *vt in l. si donationis, in principio, C. quod met. causs. & in l. si quis emptionis, in princip. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, cum similibus*, atque in hanc opinionem tenet gloss. *in præsenti, verb. contractibus, ibi nos contra. & sequitur Bart. his & Ias. in l. 1. num. 6. ff. si quis in ius vocat. non ierit*, & licet Ang *ibi, num. 5. & Curt. Iun. num. 4.* & Petr. & Cyn. hic teneant cõtrarium, tamen opinionem glos. testatur cõmunem, alios referens Curt. Iun. *hic nu. 132.* qui est videndus *à num. 127.* & est etiam videndus super hoc Tiraq. *post leges connubiales, glos. 3. nu. 196.* & hæc opinio probatur, *in cap. in præsentia, de probationibus*, qui est text. expressus *in vers. præterea*, & ita tenet Imbert. de Bouenc. *in præsenti, num. 15.* & Mench. plures allegans, loquens in donatione *lib. 1. controuers. vsufr. q. cap. 13. num. 2.* est magis communis opinio, secundum Mari. Soc. Iun. *cons. 79. num. 5. lib. 2.* adde, quod in donatione, cum in sola voluntate cõsistat, & ad aliquid non correspectiuum facta sit, non cadit consideratio, vt in ea quis dicatur enormiter vel alio modo læsus, vt cum Bart. & Bertrand. tradit idem Mari. Soc. Iun. *cons. 47. nu. 31.* vbi limitat, quando alio respectu daretur læsio, scilicet, propter fragilitatem ætatis, & quia filius minor donauit, vt patri obediret cui tam iuuenis non ausit cõtradicere, quia tunc ob graue damnum præsumitur dolus patris, & ita potest suspicari de dolo & fraude, sicut in contractibus respectiuis, ac proinde agi ad rescissionem donationis vel cessionis, etiam iuratæ, & quod donatio seu renuntiatio gratuita et caussa enormissimæ læsionis non rescindatur tenet alios allegans nouissimè, post huius operis primam editionem D. Molin. *de primog. Hispan. lib. 2. cap. 3. nu. 30. & 32.* loquitur in nostris proprijs terminis donationis iuratæ à minore, vt sic sit intelligendum, quod minor aduersus eam non restituatur ob præd. enormissimam læsionem si minor consultè ac in caussam iustam ac honestam, sibique alioqui vtilem id fecerit, secus si hoc deficiat, *vt num. 33.* cum aliis probat. * Estque communis, & secundum eam resoluit Senatus Pedem. vt nos hoc in loco, aliosque referans testatur nouissimè post huius operis secundam editionem Anto. Thess. *decis. 66. num. 1. cum seqq.* & communiter receptam plurimos allegans, & latè probans, respondens contrariis profitetur nouissimè Ioan. Vincent. Honded. *cons. 41. nu. 9. cum seqq.* vbi etiam, quod huiusmodi donatio à minore facta cum iuramento, non rescinditur prætextu enormissimæ læsionis, & quod ita fuit pronuntiatum. * Et quod donatio, etiam iurata, in qua dolus præsumitur, non valeat vel firmetur iuramento, licet ipsum sit relaxandum, vt in donatione facta à minore viginti quinque annis suo curatori, optimè tenet & probat Ripa, *respons. 4. de donat. alias 138. in ordin. potum*, & inquit Celsus *cons. 117. nu. 3.* posse attentari, quod iuramentum non confirmet donationem minoris, licet iurans teneatur iuramentum seruare, sed regulariter tenenda est supradicta communis opinio, quam limitat Alciat. *in d. cap. cum contingat, num. 39.* in donatione afferente enorme præiudicium minori, hoc tamen solum, si alia caussa non subest, minimè infringit prædictam donationem, iuratam, vt ex supradictis constat, verius tamen

tamen videtur, quod idem Alciat. *ibidem, num. 92.* putat afferens, ita nuper in facto consultum respondisse, scilicet, quod si impubes faceret donationem omnium bonorum valde sibi præiudicialem, iuramentum hoc casu non obligare, loquitur in præcedentibus Alciat. in impubere seu pupillo doli capace. Ita dicta communis opinio procedit in pura & simplici donatione, secus in donatione ob caussam, in qua contingit enormissima læsio, vt in renunciatione opulentissimæ hæreditatis medico facta; Ita Decius *conf. 180 num. 3. & sequent.* Curtius Iun. *conf. 141 per totum.*

119 Qui Imbertus de Bouenco, *in præsenti, num. 16.* Infert idem esse in fideiussione minoris iuramento ipsius vallata pro alijs intercedentis.

Quod profectò est mirabile, si benè consideretur, vt donatio rei immobilis facta per minorem viginti quinque annis, licèt maiorem quatuordecim cõfirmetur iuramento ipsius; Nam plus roboris præstat hoc casu iuramentum minoris donationi huiusmodi, quam venditione rei immobilis ipsius minoris, vel alteri contractui oneroso, quia quod iuramentum confirmet cõtractum & alienationem rei immobilis minoris factam sine decreto Prætoris, non mirum est, quoniam iuramentum hoc casu æquiparatur decreto prætoris, quo interueniente, possunt res immobiles minorum alienari, *vt in Rub. & per totum, C. de præd. & al. reb. minor. sine decret. non alienand. vel obligand. & per totum, ff. de rebus eorum, &c.* Quod quidem iuramentũ alias maiorem vim habet, quam res iudicata, *vt in l. 2. ff. de iureiur.* at verò, quod iuramentum confirmet donationem minoris, hoc est, adulti, mirabile est atque maximi habendum.

120 Cum donationes † à puberibus non possint neque cũ decretò celebrari, nisi certis quibusdam casibus, vt probat text. *in l. fin. in versic. cum autem, C. si maior factus aliena fact. sine decret. ratam hab. & ibi gloss. in verb. celebrari possint,* & Celsus *dict. conf. 117. num. 1.* sic multo magis operatur hoc casu iuramentum, quam in alienatione, & datur ex hoc maximè extensio ad textum nostrum loquentem in contractibus, vt procedat etiam in donatione.

121 Quod patet † alia ratione ex text. *in dict. l. fin.* nam ibidem probatur, quod licèt alienatio rei immobilis minoris facta absque decreto roboretur, si minor maior factus per quinquennium post completum 25. annum ætatis suæ tacuerit, & nihil conquestus sit super tali alienatione, ita quod amplius per ipsum vel ipsius hæredes non possit retractari; in donatione tamen minoris secus est, quia requiritur silentium 10. annorum super dicta legitima ætate; ergo magis confirmat & supplet iuramentum minoris in donatione, quam in alienatione titulo oneroso, quod profectò est notandum & menti tenendum, vnde forsan hac ratione motus, & alijs quas exprimit Cyn *hic in 12. quæst.* tenet contra suprad. communem opinionem, sed communis est tenenda, & eam benè defendit ab argumentis & rationibus contra eam adductis Curt. Iun. *vbi supra.*

122 Vnde † infero idem à fortiori esse in transactione facta à minore super re immobili, sine auctoritate curatoris; Nam interueniente iuramento ipsius minoris, firma quidem remanebit, ita, vt nec beneficio restitutionis rescindi possit ex his, quæ suprad. sunt in q. proximè examinata de donatione; Nam si donatio confirmatur, quæ est gratuita, à fortiori cõfirmabitur transactio, quæ non procedit, nisi aliquo dato vel retento, *vt in l. transactio, cum vulgat. C. de transa.*

123 Præcipuè, cum † hæc opinio faueat animæ, à quo casu etiam lex correctoria exorbitans, & pœnalis ex identitate rationis extenditur, vt concludit communem opinionem esse Curt. Iun. *hic, num. 130. & 135.* & ita in terminis transactionis tenet Bald. *in d. l. si donationis, & idem in l. si maior, C. de dolo, refert & sequitur Curt. hic, num. 131.* & tenet ante eos Imbertus *hic, num. 25.* & ita est tenendum, & fit quotidie, quia donationes & transactiones & alij quicumque contractus minorum iurantur, & datur ex hoc maxima limitatio *ad titulum, C. si aduersus transact.* vt non procedat, quando minor iurauerit transactionem *per supradicta.*

Vnde infertur, † quod cum compromissum sit quædam transactio, *vt in l. non distinguemus, § Iulianus, ff. de arbitr. & ibi Dd.* valebit compromissum factum à minore 25. annorum sine curatoris auctoritate, & etiam absque decreto prætoris, si iuratum sit, cum tamen alias sine iuramento non valeret, si fieret super re immobili, licèt super re mobili valeat sine iuramento, & absque decreto, vt tradit plures allegans Anto. Gomez *C. de restitut. minor. num. 15.* 124

Et vltra † eum idem probat ex gloss. *in l. 1. C. si aduers. transact. gloss. final. in princip.* quæ tenet, quod transactio super re, quæ potest alienari sine decreto, valet cum tutoris auctoritate, & ibi eam sequuntur Bart. Bald. & Salic. & cæteri omnes, & inquit ibi Bald. quod illud, quod dicit gloss. illa in transactione, procedit etiam in compromisso. 125

Verum est, quòd eo casu, quo valet compromissum absque decreto & iuramento, si minor ex eo lædatur, potest restitui, vt tenet Anto. Gomez *dict. cap. de restitut. min. nu. 1 in fine,* & quod arbitrium & arbitramentum minorum irreuocabiliter iuramento confirmentur, tenet Imbertus *hic, num. 25.* 126

Item * decisio *nostra authentica* procedit etiam in iudicijs, quia in eis quasi contrahitur, *vt in l. 3. § idem scribit ff. de peculio,* & valet argumentum de contractibus ad iudicia, *vt in l. omnem, ff. de iudic. & in l. non est mirum, ff. de pignorat. action.* Neque obstat, quod text. noster requirat, quòd iuramenta sint spontanea, & iudicia reddantur in inuitum, *vt l. inter stipulantem, § si Stychum, ff. de verb. oblig.* Quia respondeo, quòd licèt iudicia reddantur in inuitum; attamen iuramentũ sponte præstatur, & ita hanc opinionem, quòd text. hic habeat locum in iudicijs, licèt non respondeat difficultati text. *in d. § si Stychum,* tenet gloss. *in præsenti, verb. contractib. in versic. item qui in iudicio,* & eam sequitur Imbert *in præsenti, num. 23. & 24.* contra Cyn. & sequitur etiam Bart. hic & idem Bart. *in l. minor 25. annis omissam allegationem, ff de minorib.* & sequuntur scribentes hic, & est communis opinio secundum Curt. Iun. *hic, nu. 141.* & testatur etiam communem cum Ias. *hic, nu. 76.* Petrus Nunnez Auend. *in responso 4. nu. 1.* vbi hoc exemplificat, quotiescumque minor constituit procuratorem ad iudicium & promisit & iurauit se habere ratum, & non contrauenturum instantiæ neque his, quæ per procuratorem gesta fuerint, nam hoc casu processus gestus cum procuratore minoris hoc modò constituto valebit, & nõ dabitur minori restitutio, vt tenet Bart. *in d. l. minor 25. ann.* omissam allegationem, quam etiam opinionem sequitur Marant. *de ordin. iud. 6. pag. princ. c. de appell. num. 92. fol. 567* licet Bald. *in l. vnic. nu. 26. C. de confess.* teneat contra gloss. hanc, & contra supradicta. 127

Et an idem † sit in muliere litigante in iudicio per procuratorem cum iuramento constitutum videndus est Marant. *vbi supra, num. 94. & sequentibus.* Ex quibus omnibus infero elegantem declarationem & optimum intellectum, & limitationem ad text. *in l. clarum, C. de auct. præstand.* cui consonat *l. 11. tit. 2. part. 3.* & ad text. *in l. non ideo minus, C. de procurat. & ad totum titulum, C. de his, qui legitim. personam non habent standi in iudic. cum similibus,* quibus iuribus probatur, quòd minori litigaturo debet prouideri curator ad litem, & quod alias iudicium, & acta caussæ facta contra minorem in defensum sint ipso iure nulla, vt illa iura minimè procedant, quotiescumq; minor promisit & iurauit se non contrauenturum iudicio, neque sententiæ ferendæ, neque alicui actui iudiciali ratione minoris ætatis, neque alia quacumque ratione; Nam hoc casu valebit quidem optimo iure processus, iudicium & sententia etiam contra minorem indefensum, quod patet ex supradictis, & erit cautela, vt aduer- 128

sarius litigans cum minore, hoc agat cum eo, scilicet, vt præstet huiusmodi iuramentum, & ita dicit esse intelligendam gloss. nostrã in præsenti, quæ ampliat nostrum textum, vt procedat etiam in iudicijs Auend. vbi supra, & hanc cautelam restatur communem Curt.Iun. *in præsenti, num.*149. dicens, procedere hoc sine scrupulo, si iudex & aduersarius, seu tabellio publica persona reciperent istud iuramentum nomine omnium, quorum interesse posset, secundum Cyn. & Salic. hic. Sed inquit Cynus in principio huius authenticæ, quod authentica hæc multas animas deducit ad inferos, illorum, scilicet, qui inducunt minores ad iurandum, vt excludantur à remedio restitutionis in integrum, sibi competenti; ego idem dico, quod dixi in princ. huius repet. circa hoc dictum Cyn. quod ibi retuli.

129 Hanc communem limitat Paul. de Castr. *in præsen. in repet.* vt procedat, quotiescumq; minor iurauerit specialiter super aliquo actu iudiciali, secus si iuraret in principio iudicij generaliter de seruando totum iudicium, sed de hac limitat. Pau. dubitat Curt. Iun. *hic, num.*150. qui est videndus & merito. ¶ Quia * iuramentum minoris generale, quo affirmat, se nunquam cõtraventurum alicui contractui, quem fecerit, valet & tenet, quando fit in præsentia tabellionis, recipientis illud nomine omniũ, quorum interest, & hoc casu minor restitui non potest, vt testatur cõmunem esse hanc opinionem Ias. *hic nu.*76. licèt Imbert. *hic num.*17. *& seqq.* latè in hoc distinguat, & proptereà benè dubitauit Curt. Iun. de dict. limitatione Paul. Nam si tabellio vel iudex prædict. iuramentum minoris litigantis recipiat nomine eorum, quorum interest, sine dubio valebit, etiamsi sit generale, & minor non restituetur etiam indefensus, quod probatur ex dicta communi opinione Ias. & hoc est sine scrupulo, secund. Curt. *vbi supra*, nam dato, quod limitatio Paul. fuisset vera, procederet, quando nullus reciperet præd. iuramentum nomine eorum, quorum interest, alias secus, vnde cum hodie iure Reg. *l.*2. *tit.*16. *lib.*5. *Nouæ ordinam. Recopil. Regiæ*, non requiratur præsentia partis, cui aliquid promittitur, sed in absentia ei acquiratur, maximè in iuramento de iure canonico, *vt in cap. quoties cordi, prim. qu.*7. opinio Paul. nullo modo potest procedere, & communis opinio supradicta procedit indistinctè, siue tabellio recipiat iuramentum siue non, & ita sentit Imbertus *hic nu.*21. qui est videndus *à nu.*19.

131 Vltimo * ex supradict. infertur ad limitationem communis opinionis, quæ habet; Quod si minor etiam cum auctoritate sui tutoris vel curatoris confessus est in iudicio delictum, de quo non constat per probationem aliam, quam per solam suam confessionem, quod eo ipso censetur læsus, & potest in integrũ restitui, non constito aliter de læsione. Hæc opinio fuit originaliter Angel. de Perusio per text. *ibi in l. certum*, §. *in pupillo, versic. minorem, ff. de confess.* quàm opinionem plures allegans & latè examinans, dicit communem Anto. Gomez *in* 3. *tom. cap.*1. *de delict. num.*66. licèt ipse cum alijs, quos refert, teneat contrarium; sed communem opinionem tenet Didac. Perez *in l.*1. *tit.*3. *lib.*3. *Ordinament. col.*872. tenet & dicit communem Didac. Perez *in l.*9. *tit.*11. *lib.*3. *Ordinament. col.*1170. sequitur etiam infinitos auctores referens eam sequutus Anto. de Padill. *in l. error, num.*29. *C. de iur. & fact. ignor. vbi, nu.*30. respondet dupliciter *l.*4. *tit.*19. *pag.*6. quæ videtur probare contrariũ. vbi Gregor. Lopez est etiam videndus, & secundum hanc communem opinionem iam ipse iudicaui.

132 Nam hæc † communis opinio intelligenda & limitanda est, præterquàm si minor ipse iurauerit hanc confessionem; Nam hoc casu etiam de delicto aliter non constet, quam per suam solam confessionem, non competit sibi restitutio aduersus eam ratione sui iuramenti. Per text. hunc ita expresè tenet Ioan. Fab. *in dict. l. clarum, col.*2. *vers. si tamen confiteatur, C. de aucto. præst.* quem sequitur Padill. *vbi supra, nu.*30.

Sed meo iudicio (salua pace tanti viri, qui forte alijs melioribus iudicijs placebit) contrarium est verius, imò quod hoc casu detur restitutio huic minori aduersus suam confessionem, etiam iuratam; Nam alias illusoria redderetur præcedens communis opinio, quod numquam aut raro eueniat, quod minor dicat suam confessionem in iudicio absque iuramento; & ita hanc opinionem tenuit prius Anton. Gomez, *vbi supra*, & Auend. *in* 4. *respons. nu.*6. *idem in respons.*11. *nu.*6. vbi refert alios ita tenentes, qui benè inspecti reuera id non tenent, sed nihilominus existimo veriorem, & tenendam hanc opinionem secundam.

Non obstat * textus noster *in præsent. cum similibus*, qui procedunt, quoties præstitum est iuramentum de futuro, & sic de non contraueniendo, secus tamen est, quando præstitum est iuramentum de præterito, vel de præsenti, scilicet, quod res sic se habet, vel positionem esse veram, quo casu, læsione probata, non impeditur minor petere restitutionem: Ita expresè intelligit, & declarat nostrum text. Bart. *in consi.*101. *incip.* Girardus, *in fin. in versic. super sext. num.*10. licèt de eius dicto dubitent valde in præsenti Ias. *num.*77. & Curt. Iun. *num.*149. *&* 150. sed id videtur sequi Boet. *decis.*92. *num.*5. cum Gerald. quem refert.

Ideò † secundo respondeo, quod hic procedit & loquitur in ciuilibus, secùs verò est in criminalibus in confessione minoris iurata, qui non iurat, se non cõtrauenturum, atque ideò merito poterit petere restitutionem in integrum probata læsione, quæ censetur probata eo ipso, quo de delicto non constat aliter, quam per eam, iuxta supradictam cõmunem opinionem. Et his duobus modis respondet Anto. Gomez, vbi supra.

Ex qua * secunda solutione infertur, quod etiam in criminalibus, quando minor iurat se non contrauenturum, vtputa quando minor, qui aliquem de delicto accusauit, ei remisit delictum vel iniuriam, & iurauit se non contrauenturum ratione minoris ætatis, nec alia quacumque, valebit quidem talis remissio cum iuramento facta, etiam sine licentia & auctoritate sui curatoris; quod etiam probatur per text. nostrum, & omnia supradicta, præcipuè opinionem glossæ nostræ communiter approbatam, scilicet, quod hæc authentica procedat etiam in iudicijs, nam hoc modo potest verificari & exemplificari hæc communis opinio gloss. Imò etiamsi remissio iniuriæ cum iuramento fieret, antequam accusatio deduceretur in iudicium, idem esse per nostrum textum. ¶ Pro † quo etiam facit, quia actio semel extincta ampliùs non reuiuiscit, vt *in l. qui res*, §. *aream, ff. de solut.* præcipuè in actione iniuriarum, quæ ipso iure tollitur etiam pacto nudo, vt *in l. si tibi decem*, §. *quadam, & in l. si vnus*, §. *pactus ne petere, in versic. sed si pactus, ff. de pact. & in l.*22. *ad fin. tit.* 9. *part.*7. adde, quod etiam si partes pacisci velint posteà, vt agi possit, non valeat prædicta pactio, quia remissio iniuriæ est res fauorabilis, vt probatur in *d. vers. sed si pactum.* ¶ Ex quo textu probatur, quod vulgò dici solet, nempè remissiones (hoc est, *los perdones*) in caussis criminalibus non debere esse nec posse esse conditionales, quod quidem intelligendum est hoc modo, vt pacisci non possit, remitto tibi talem iniuriam, quam mihi fecisti, hoc additamento & conditione, si tale quid feceris, vel seruaueris, vel dederis: sin minus, remaneat mihi ius meum (hoc est, actio & accusatio) saluum, vt iterum agere vel accusare possim; Nam hac pactione non obstante, etiamsi fides ex parte delinquentis remissi non seruetur, non poterit iterum offensus ad accusationem redire, sed compelletur offensor adimplere promissa, hic est textus expressus *in dict.* §. *pactus ne peteret, & in dict. vers. sed si pactum*, qui profectò est notabilis & menti tenendus ad hoc, super quo text. in proposito sunt videndi Dd. ibi, præcipuè Bart. *num.*16. Ias. *num.*46. & Ioan. Orosc. *num.*66.

Cum hæc ergo ita se habeant, consequens est, vt minor

nor viginti quinque annis, maior autem 14. qui iniuriam sibi illatam remisit, & promisit cum iuramento se non contrauenturum ratione minoris ætatis, nec alia quacumque nullo modo admittatur nec audiatur ad accusandum de nouo.

138 Quia minori vel alijs personæ, quæ funguntur vice & iure minoris, non datur nec competit restitutio ad accusandum, vel crimina proponenda vel obijcienda, vt tradit Anto. Gomez *in 3. tom. cap. 1. de delictis, num. 7. & Couarr. in Practic. quæst. cap. 26 num. 4. & Matth. de Afflict. decis. Neapol. 390. num. 1. & ... & Felin. in c. fraternitatis. nu 6. fallentia 3. de testib. Gregor. Lopez in l. 4 tit. 19 pag. 6. gloss. 2.* Absque iuramento autem adultus, si habet curatorem, potest cum ipsius auctoritate remittere iniuriam; si autem est pupillus, non, sed eius tutor, & contra hanc remissionem non restituitur. Anto. Gomez *c. de homicid. num. 66. Anton. Menes. in l. transigere. nu. 65. & 66. C. de transact.*

139 Vlterius † in hac materia probāda venit opinio Bald. *in l generaliter. col. 2. versic. pone enim, C. de reb. credit. &c.* Qui tenet per textum hunc, quod si ciuitas constituit vnum procuratorem seu syndicum ad contrahendum cum iuramento, & ille syndicus contrahat nomine ciuitatis vel vniuersitatis, & iuret licet, licet tale iuramentum non operetur, vt si contraueniatur, vniuersitas sit periura, quia vniuersitas non habet animam, benè tamen operabitur, vt aduersus talem contractum non possit vniuersitas petere restitutionem propter iuramentum, quod dictum est menti tenendum, quia est notabile & quotidianum, vt affirmat, idem sequutus Maran. *vbi supr nu. 30.* sequitur etiam Gregor. Lopez *in l. 6. in gloss. Mayor de catorze annos ad fin. tit. 19 pag. 6.*

140 Quia respublica † & minor æquiparantur, *vt in l. Rempublicam C. de iur. Respub. lib. 11. & in l. 10. tit. 14. pag. 6*

141 Quod tamen † non procedit in Ecclesia fauore ipsius Ecclesiæ, secund. Bald. *vbi supra. & gloss. in cap. 1. de in integrum restitut lib. 6. verb. contractum, & Gregor. Lopez vbi supra, & Iaf. in præsenti, nu. 64.* qui alios refert ita tenentes, sequitur etiam alios referens Bernard. Diaz de Lug. *in reg. 219. 4. fallentia. fol. 122.* refert alios Curt. Iun. *in præsenti, nu. 182.* dicens, se non inuenire contradicentem, & tamen ipse censet, idem esse dicendum in Ecclesia, quod in republica hoc casu, & sic tenet contrariam opinionem, sed tenenda est superior opinio tanquàm communis, quandoquidem non est qui contradicat præter Curt. eum in hoc casu reperiatur priuilegiata Ecclesia magis, quàm respublica & minor.

142 Quinimò † idem Iaf. *num. 26.* existimat, idem esse in prælato Ecclesiæ, quia licet sit validus contractus per eum gestus, tale iuramentum non tollit beneficium restitutionis in integrum, per gloss. *in d. cap. 1. de in integrum restit. lib. 6.*

Quod ipse intelligo, quando contractus prælati fuit super re Ecclesiæ, *vt in dict. gloss.* continetur, & sequitur Paul. de Castr. *hic, num. 4.* dum dicit, quod prælati contractus Ecclesiæ fuit in damnum Ecclesiæ, & Bernard. Diaz *vbi supra.*

143 Item adde, † quod si iudex interdicat adulto ne contrahat, tunc adulti contractus iuramento firmatur, si iudex alia ratione, quàm minoris ætatis, id præcipiat, secundum Bald *in § item sacramenta, in fin. de pac. iuram. firm.* vbi agit, quid in filio sic interdicto à patre, sequitur Gregor. Lopez *in l. 5 gloss. fin. tit. 11. pag. 5.*

Sed & adsunt quàm plures aliæ ampliationes & limitationes nostri text. quas doctor. hic & in alijs locis ordinarijs ponūt, ipse verò eas non examinabo, quia præcipua & difficiliora huius materiæ dicta & declarata sunt iam supra, reliqua sunt ordinaria & clara; duo tamē pro complemento huius materiæ dicam & examinabo, quæ rei, de qua agimus, mire concinere videntur.

144 Primum est quod † text. noster non solum procedit, quando iuramentum expresse apponitur super contractibus puberum, sed etiam si expresse non apponatur,

sed minores præstent suam fidem super eis; Nam huiusmodi fidei præstatio, & interpositio confirmat contractum sicut iuramentum: Ita expresse probat text. *in cap. ad aures, & ibi notant Doctor. de his, quæ vi metusue causa fiunt,* in illis verbis, *nisi forte iuramento, vel fide interposita sit firmata.* Quem text. ad hoc notarunt, & commendant Iaf. *in §. item si quis postulante, num. 54. Instit. de acti. & Felin. num. ... & alij in cap. querelam, de iureiur. & Matth. de Afflict. decis Neapol 389 relat. per Arias Pinel. in l. 2. in 3. part. cap. 1. nu. 13. C. de rescin. vend* tenent etiam alij allegati per Couar *in c. quamuis pactum, 1. p § 2. nu 2. de pact. in 6. tenet etiam allegans Capellam Tholosanam, & loquens in terminis nostræ authenticæ. sic intelligens eam Aufredus in 2. part. cap. 27. prætor. nu. 6.* vbi agunt, an teneatur pœna periurij, qui contrauenerit huiusmodi fidei interpositæ; tenet etiam Gregor. Lopez *in l. 26. tit. 11. pag ... gloss mag in medio.*

Sed Couarr. † vbi supra, benè quidem distinguit meo iudicio, sequutus doctrinam quorundam Doctorum, tam Iuristarum, quam Theologorum, quos ibi ipse refert in hunc modum, scilicet, quod siquidem quis interponat fidem suam humanam, vel eam, quæ nobilitatis iure ac titulo conuentionibus accedere solet pro obseruantia contractus, tunc quidem non est iuramentum hæc fidei præstatio, quia non ad Deum, neque ad rem sacram refertur vel præstatur, prout est natura iuramenti; Si verò fides Christiana interponatur, tunc quia refertur ad Deum est, iuramentum, & operatur effectus iuramenti: In dubio autem quando non constat, de qua fide senserit contrahens, tunc de humana est intelligendum, ac proinde non erit iuramentum secundum Caietanum, quem ibi refert. Quam distinctionem sequitur Arias Pinell. vbi supra, addens, quod si non simpliciter fides, sed bona fides interponeretur, tunc hęc verba magis referenda sunt ad veram & Catholicā fidem, quam ad particularem veritatem loquentis, & sic erit iuramētum, vide ea, quæ supra dixi in principio huius articuli, extendendo text. hunc in contractibus confirmatis fidei interpositione, intelligenda & declaranda sunt, iuxta supradictam distinctionem, & ita etiam debet intelligi text. *in d. c. ad aures, cum similib.* quod est summè notandum in proposito & in practica. 145

Ex quibus † infertur, quod cum l. 26. *in versi. E aun de zimos tit. 11. part. 5. probetur; Que el que hiziere pleyto omenaie a otro de cumplir alguna cosa, si lo falleciere es periuro como si lo iurasse* & sic lex illa æquiparat homagium & iuramentum, quod si minor super contractu interponat homagium forma solita & consueta, firmatur talis contractus, sicut firmaretur cum iuramento; & sic ampliatur hoc modo mirabiliter dispositio huius authenticæ, ex dispositione & decisione text *in d. l. 26.* & ita ibi Gregor. Lopez *in glo. magna in prin. verb. O le hiziere pleyto omenaie,* infert ex illa lege ad terminos nostri text. & allegat in eius confirmationem plures doctrinas Dd. qui sunt videndi. 146

Sed contra hanc opinionem ipse Gregor. Lopez insurgit & allegat plura iura & rationes, scilicet, quia per homagium non fit iuramentum per Deum vel rem sacram, quæ est substantia iuramenti, sed est quædam promissio simplex inter generosos, vt probatur *in c. grandi. de supplend. neglig. prælat.* vbi iuramentum & homagium ponuntur tanquam diuersa; insuper allegat alias ll. Reg. vbi idem probatur. 147

Et præcipuam † ipse allego *eandem l. 26.* vbi ponuntur etiam tanquam diuersa, vt probatur ibi; *E aun dezimos otra razon, que si alguno iurare a otro, o le hiziere pleyto omenaie, &c.* Ecce literam, *o*, quæ ponitur inter diuersa: neque obstat eadem lex, dum posteà dicit: *Que tal como este si lo falleciere, es porende periuro:* quam l. supra allegauimus pro ampliatione nostri text. Nam respondet Gregor. quod hæc verba: *Es porende periuro,* referuntur ad illum, qui iurauit aliquid adimplere, & posteà se fefellit, de quo lex prius loquuta fuit, & verba inferiora legis, ibi; *E ha por pena de no ser creydo en ningun testimonio, ni ser par de otro, assi* 148

como adelante se muestra en el titulo de los que fazen alguna cosa porque valen menos, referuntur & correspondent ad fractorem homagij, de quo secundo loco loquuta est illa lex, & sic quod singula singulis reddantur, itaque si interueniat iuramentum, fractor sit periurus, fractor verò homagij non sit periurus, sed notetur infamia, *vt in l.2. tit.5.part.7.* ad quem legem ista lex se refert, cum se remittit ad leges in hoc loquentes, in quibus non reperitur, quod fractor homagij, sit fractor iuramenti & periurus: Ergo cum iuramentum, de quo loquitur nostra authentica est & debet esse tale, per quod concernatur religio, non sufficeret, quem iurare per caput suum, vel animam suam, vt in præsenti notant Doctor. præcipuè Iacobus Butricar. & Salicet. minimè habebit locum noster text. in faciente homagium tantum; Quandoquidem id non respicit religionem Christi, sed nostram fidem humanã, & ita videtur residere in hac opinione Gregorius Lopez contra id, quod prius dixerat. Eandem opinionem tenet etiam Anton. de Padilla *in l. si quis maior, num.36.C.de transact.* Inuenio etiam eandem opinionem in effectu tenere Petrum Nunnez de Auend. *in 2.part. cap.87. praetorum, num.6.& 7.* vbi inquit, quod solum homagium de per se non est iuramentum, neque fractor illius est periurus, sicut est fractor iuramenti, & ibi intelligit *dict.l.26.* vt procedat tantum, quando in homagio interuenit interpositio bonæ fidei, quo casu iam videtur iuramentum adesse, iuxta supra latè dicta. ¶ Secundò modo intelligit legem illam, dicens, quod fractor homagij sit periurus, id est, promissionis solemnis fractor, non tamen reatum periurij incurrit. ¶ Vel tertiò, quod homagium dicatur publica fides, vt tenet Nebrissensis *in suo Dictionario, verb. Omenaie,* quam frangens sit periurus, vt tenet Oldrad. *conf.93.* & ibi Auend. *d.num.7.* ponit formam homagij.

149 Vnde * pro vera resolutione huius articuli, meo iudicio, dicendum est, quod siquidem in homagij præstatione interponatur fides Christiana, vel alio modo fides interposita referatur ad Deum, vel ad rem sacram, vel interponatur bona fides, tunc sine dubio dicendum est, huiusmodi homagium esse iuramentum & firmare contractus puberum, sicut si expressè iurassent. Si verò nulla fides, vel fides humana, vel nobilis interponatur in forma huiusmodi homagij, tunc quia deficit substantia ipsius iuramenti, non est iuramentum, neque confirmat huiusmodi homagium contractus puberum, neque fractor illius est propriè periurus, & idem erit si sola fides interponatur, eo casu, quo non constet, ad quam fidem fieri debeat relatio, ita colligo & teneo ex dictione Caiet. & aliorum supra in articulo præcedenti posita, & etiam ex Gregor. Lopez. & Auend *vbi supra*, qui ita tenent, licèt non ita clarè distinguant. Neque obest *dict. l.26. in verbis supra relatis*, quia intelligenda est modis supra dictis per Gregor. & Auend. & ita remanet clara & resoluta materia hæc.

150 Ex omnibus † supradictis resultat vnum, de quo iam fui consultus, quidnam sibi velint verba illa, quæ per Regem solent appon, & apponuntur in titulis; *De las mercedes de las escriuanias, scilicet, que los tales escriuanos no puedan hazer escrituras en que se obliguen las partes a buena fe, y sin mal engaño:* Nam certe clara responsio est ei, qui supra dicta scierit vel viderit; nam cum interpositio bonæ fidei habeat vim iuramenti, vt supra latè dictum & probatum est, & iuramentum sit prohibitum hodie *per l.11. tit.1.lib.4. noui Ordinament. Recopilationis Regia*, de qua statim dicemus, tabellionibus apponi in scripturis publicis, ne ratione iuramenti defraudetur iurisdictio Regalis, & caussa verratur inter laicos coram iudicibus Ecclesiasticis, qui sunt competentes in caussa iuramenti, *vt in cap. fin. de for. compet. in 6.* optimo iure præcipitur tabellionibus in creatione ipsorum ne talia verba apponant in scripturis coram se celebratis sub eisdem pœnis, ac si apposuissent iuramentum expressè, & ita *in d. l. Regia 11.* præcipitur; *Que en las cartas que se libraren de escriuanias, y notarias, se mande que el escriuano no ponga en ellas iuramento, ni que las partes se sometan a la iuridicion Ecclesiastica*, & eadem ratione præcipitur, & apponitur hodie, quod non faciant scripturas, in quibus partes se obligent, *a buena fe, y sin mal engaño*, & hoc colligitur etiam manifestissimè ex serie & tenore ipsorum titulorum, qui ad hanc sententiam & rationem concinunt; & ita ipse respondit & vidi pluries de intellectu dictorum bonorum dubitari; & postea inueni ita expressè intelligentem & declarantem quendam notarium practicum Monterroso *in sua practica ciuili & criminali quam fecit in septimo tractatu, in cap. quod inscribitur: Declaracion, en que casos los escriuanos publicos y reales, puedan tomar iuramento en los contratos que ante ellos passaren, fol.163.* quod quidem facit in confirmationem distinctionis supra positæ, dum dixit, solã fidei præstationem in dubio non inducere iuramentum, nisi bonæ fidei fiat mentio, vel referatur ad Deum, vel ad rem sacram, prout est de substantia iuramenti.

Vltimo † restat nunc examinare legem Reg. qua hodie videtur correcta *tota nostra materia huius authent. & aliarum legum Regni cum ea concordantium: Nam l.11.tit.1.lib.4. Noua Ordinam. Regia Recopilationis*, est prohibitum apponi iuramenta in contractibus; adeò, quod si apponantur, contractus ipsi sint nulli, & exsequi non possint nec debeant, & tabellio incurrit pœnas *in dict. l. ordinamenti* contentas, ideò videnda est eius litera & contextura, quæ est huiusmodi: *Porque somos informados que las leyes, y ordenanças de nuestros Reynos, que defienden, que ninguno, ni algun lego no fagan contratos por do se obliguen con iuramento, por do se sometan a la iurisdicion Ecclesiastica, no se guarden complidamente, ni se executen las pœnas en ellas contenidas contra las partes, ni contra los escriuanos que vienen contra ellas, de lo qual se siguen grandes peligros, y dannos, a las conciencias, por los periurios en que a menudo incurren los legos, que se obligan coniuramento, y por las excomuniones que por las tales deudas communmente ponen los iuezes Ecclesiasticos: Y por los grandes dannos, y costas que se les recrecen, y la nuestra iurisdicion Real a causa dello recibe de detrimento. Porende ordenamos, y mandamos, que de aqui adelante las dichas leyes se guarden, y cumplen: y en guardandolas, defendemos que ningun lego, Christiano, Iudio, ni Moro, no haga obligacion, ni se someta a la iurisdicion Ecclesiastica, ni haga iuramento por la tal obligacion iunta, ni apartadamente so las pœnas contenidas en las dichas leyes, y que la obligacion no vala, ni haga fe, ni prueua. Y mandamos a todas, y qualesquier iusticias, que no la executen, ni manden, ni hagan pagar. Y defendemos, que escriuano alguno no la reciba, ni signe la tal obligacion, ni iuramento, quier se haga iunta, o apartadamente, so pena que el escriuano que la signare, pierda el officio, y dende adelante sus escrituras, no hagan fe, ni prueua: Y pierda la mitad de sus bienes, y destos sea vn tertio para el que lo acusare, y los dos tercios, para la nuestra camera. Y mandamos a los nuestros secretarios, que cada y quando libraren cartas de escriuanias, y notarias para qualesquier personas pongan en ellas, que se signare el tal escriuano, obligacion entre lego, y lego, por donde se someta el deudor a la iuridicion Ecclesiastica, o signaren iuramento della, que pierda el oficio. Pero permitimos, que los contratos de las rentas que se attendaren de las Yglesias, y Monasterios, y Prelados, y clerigos dellas, que puedan interuenir iuramentos, y ponerse en ellas censuras, si las partes las consintieren al tiempo que se hizieren los recados.* 151

Hæc profectò lex videtur destruere, & corrigere totam nostram materiam, nisi cum grano salis intelligatur, secundum mentem eorum, qui eam sanxerunt, ideò pro eius intelligentia nonnulla sunt hic videnda, & declaranda.

Primò, an hæc lex sit iusta, & an conditores eius potuerint vel potestatem habuerint eam condendi; videtur enim lex illa contra libertatem Ecclesiasticam, cum tollat iuramenta, quæ lex ciuilis tollere non potest, & si tollat, non est seruanda, *vt in l. cassa & irrita, cum vulgar. C. de sacrosanct. Eccles. & in cap. Ecclesia Sancta Mariæ, de constit.* præcipuè in concernentibus peccatum, prout est, non seruari

ſeruari iuramenta: Nam hoc caſu ſtandum eſt iuri canonico, etiam iure ciuili repugnante, *vt in cap. fin. & ibi gloſſ. & Doctores de praſcription. cum ſimilibus*, dixi latè ſupra circa interpretationem *l. 22. tit. 11. lib. 5. Ordinam. noui Regiæ Recopilationis.* Sed ius canonicum diſponit iuramenta, quæ non vrgunt in diſpendium ſalutis æternæ, etiamſi lex ciuilis improbet ſeruanda eſſe, *vt in cap. quamuis pactum, de pact. in 6. cum ſimilib.* Ergo hæc lex Regia minimè eſt ſeruanda, cum in caſu ipſius poſſint ſeruari iuramenta ſine interitu ſalutis æternæ.

152 Et † hæc eſt vera ratio. Quare noſter text. *in hac authentica ſacramenta puberum*, diſponit, ſeruanda eſſe huiuſmodi iuramenta appoſita ſuper contractibus nullis de iure ciuili; Nam cum in iuramentis Deus optimus maximus & ſumma veritas adducatur in teſtem, iuſtiſſimũ eſt, iuramenta, quæ quidem licita & non contra bonos mores ſunt, ſeruari & adimpleri, quicquid alias leges ciuiles dicant & diſponant, quæ minimè ſunt admittendæ in hoc caſu. Dixi licita, & non contra bonos mores, quia ſi illicita ſunt & contra bonos mores, hoc eſt, quod promiſſiones, ſuper quibus interponuntur, tendant in malum finem, vtputa in rem turpem, vel alias illicitam, quæ inducit peccatum, & ſic non poſſunt ſeruari ſine periculo animæ, tunc eadem ratione, qua diximus ſeruanda eſſe iuramenta licita, ſcilicet, vt euitetur peccatum, eadem in quam non ſunt obligatoria iuramenta, ſi apponantur ſuper rebus & promiſſionibus illicitis & contra bonos mores, vt *in regula, non eſt obligatorium, de regulis iuris in 6. & in dict. cap. quamuis pactum, de pact. eodem lib.* vbi latè Couarr. exemplificat.

153 Sed inuenio † quod Petrus Nunnez de Auend. vir quidem literatus admodum, & maximè practicus *in ſecunda parte de exſequend. mandat. Regum. cap. 27. num. 14. verſ. ſed qualiter ſupradicta lex, fol. 216. colum. 2. illius folij*, ſentiens hanc difficultatem, aſſignat noſtræ legis Regiæ rationẽ decidendi, dicens, rectè ac iuſtè Regem Caſtellæ eam potuiſſe ſtabilire in tutamen propriæ iuriſdictionis, ne laici iurando efficiantur fori Eccleſiaſtici, vetando ſubditos, ne alienam iuriſdictionem directè vel indirectè prorogent, ex doctrina Bartol. & Modern *in l. 1. §. & post operis, ff. de nou. oper. nunt. & aliorum*, quos ibi refert præcipuè Guilielm. Benedict. *in repet. c. Raynutius, de teſtamentis, in partes duas, ſub num. 247.* qui vt ipſe Auendanus refert, in proprio caſu loquitur; Cum ergo dictæ leges inquit ipſe, concernant propriam defenſam Regiæ iuriſdictionis, & non æmulationem Eccleſiaſticæ iuriſdictionis, nemini dubium eſſe debet, eas iuſtiſſimè conditas ex generali ratione tex. *in l. 1. §. denique, ff. de aqu. pluu. arcend. cum ſimilib.* Hactenus ille. Inuenio etiam quandam Regiam pragmaticam conditam, *En Talauera, ann. 1482.* quæ eſt in volumine veteri pragmaticarum, fol. 158. ſecundum impreſſionem Metinæ, quæ inquit, d. l. ordinamenti potuiſſe benè de iure condi, & non eſſe contra libertatem Eccleſiaſticam, quæ pragmatica hodie ſituatur *in l. 12. tit. 1. lib. 4. Noua Recop. leg. Regni.*

Sed. *quænam ratio quæſo eſt, quæ in caſu huius l. Regiæ impediat iuramenta ſeruari, quæ contra bonos mores dici poſſit?* Nam licèt damnoſum ſit & præiudiciale Regali iuriſdictioni huiuſmodi iuramenta ſeruari, attamen non eſt turpe nec contra bonos mores, nec inducit peccatum, imò non ſeruare ea, eſſe peccatum. Et quod non ſit turpe neque illicitum ſeruare huiuſmodi iuramenta, etiamſi ſit damnoſum Regiæ iuriſdictioni, probatur ex deciſione *text. in cap. fin. de for. compet. in ſext.* vbi probatur, quod laicus ratione iuramenti efficitur de foro Eccleſiaſtico; Ergo, &c. Quia ius canonicum nihil diſponit, quod non ſit iuſtum & honeſtum: Igitur non ob hoc, quod ex iuramento defraudetur iuriſdictio Regalis, iuramentum dicitur illicitum, nec deſinere debet ſeruari, ſequendo, quod ſanius eſt in dubio, & ita videtur d. l. Regiam annullantem contractus, ſuper quibus apponuntur iuramenta, nullam eſſe tanquam contra libertatem Eccleſiaſticam, & ius canonicum in materia concernenti peccatum.

Vnde merito † per Chriſtianiſs. Reges Ferdinandum & Eliſabet. eius coniugem ſecutos ſecuriorem partem, dict. l. Regia reuocata & annullata eſt, idem de nouo ſtabiliendo, alijs tamen rationibus vrgentiſſimis, vt cauetur in veteri pragmatica condita, En Madrid. anno Domini 1502. quæ eſt in volumine antiquo pragmaticarum *fol. 129. & ſequent.* vbi poſtquam retulit dictam legem Regiam, inquit hæc verba; *E que hanſi miſmo, algunas de las cauſas que en la dicha Ley eſtan expreſſadas, que dizen que mouieron a la hazer, diz que parece ſer en alguna manera contra la libertad de la Yglesia, a la qual nueſtra intencion, no fue, ni es de periudicar en coſa alguna. Y como quiera que algunos Letrados de ciencia, y concientia de nueſtros Reynos, no han dicho, y certificado, que la dicha Ley como eſta, y anda imprimida, es buena, y que iuſtamente ſe puedo vſar della: Pero queriendo eſcoger la parte mas ſana, y ſegura, tenemos por bien de mandar reuocar la dicha Ley, y reuocamos, y caſſamos, y anulamos la ſolenemente, ſegun que eſta: Y mandamos que por virtud della, no ſe haga, ni execute coſa alguna, y que ſea quitada, y teſtada de las dichas Leyes, y que qualquiera que la tuuiere la raſgue, y quite della.* Et poſteà in eademmet pragmatica ijdem Chriſtianiſſimi Principes, idem, quod in dicta lege erat deciſum, de nouo ſanxerunt, moti alijs cauſſis iuſtiſſimis, quæ ſufficientes ſunt, vt non directo, ſed oblique propter eas lex ciuilis impediat cõtractibus robur præſtari ex iuramentis, ſcilicet: *Porque de los iuramentos que ſe hazen en los contratos, ſe han ſeguido, y ſiguen grandes coſtas, y dannos, y peligros a las animas y conciencias, y bienes de nueſtros ſubditos, y naturales, por los periuros en que a menudo incurren en poco temor de ſus almas, y conciencias, los legos que ſe obligan con iuramento, y por las fraudes, engannos, y ſimulaciones que en los ſemeiantes contratos ſe hazen y cometen, ſegun la experiencia lo ha moſtrado.* Quam pragmaticam ipſe non inuenio recopilatam in noua recopilatione l. huius Regni, ſed tantum inuenio poſitam legem Regiam ordinamenti veteris, relatam *in d. l. 11.* & ſic hodie *dict. l. 11.* debet defendi & validari ex rationibus ſupradictis, quæ omnes licet ibi non exprimantur, habentur pro expreſſis, quandoquidem ſcimus, eis fuiſſe antea fundatam & roboratam.

Quia † quando aliqua lex vel diſpoſitio vnica ratione 155 fundari poteſt, illa habetur pro expreſſa. *vt in l. quamuis, & ibi gloſſ. C. de fideicommiſ.* & vt ſupra latè dictũ, & cõcluſum eſt ex doctrina Bart. *in l. omnes populi, nu. 25. ff. de iuſtit. & iur.* lex ciuilis per circuitum benè poteſt tollere iuramenta, prohibendo prius contractus certo modo fieri & inducendo ſimulationem & dolum in huiuſmodi contractibus ſi aliter fiat, nam hoc caſu certum eſt, quod nec ius canonicum præſtat firmitatem iuramento, præcedente dolo vel ſimulatione, quia non adeſt conſenſus, *vt in dict. cap. quamuis pactum, cum ſimil.* & ita debent his rationibus & fundamentis adiuuari Couarr. & alij relati per Didac. Perez *in l. 6. tit. 1. lib. 3. Ordinament. col. 795. verſ. dubitatur prætereà*, qui defendunt hanc legem Regiam eo ſolo fundamento, quod Auend. vbi ſupra, & ita ex ſuperiorib. omnibus remanet reſolutio vera, quod dicta lex Regia 11. eſt iuſta & ſeruanda, non verò ex ratione, quam aſſignat Auendanno, ſcilicet, ne defraudetur iuriſdictio Regalis, ſed ex alijs rationibus ſupra relatis, & ita eſt tenendum, ſaluo iudicio ſanctæ matris Eccleſiæ, cui me in omnibus ſubmitto.

Viſo † hoc, dicta lex Regia debet ſeruari. Secundò 156 principaliter eſt aduertendum, quod eadem lex nihil detrahit *noſtra authent. Sacramenta puberum, cum materia*, neque in illo corrigit eam. Nam lex illa Regia tantum loquitur & procedit in caſibus & contractibus, quibus ad ſui firmitatem non requiritur iuramentum, nam in hoc caſu lex illa loquitur, non verò in caſibus, quibus ad firmitatem, & validitatem contractuum requiritur iuramentum: Nam in his caſibus lex illa non loquitur neque locum ſibi vendicat, vnde minores, puberes tamen,

poterunt iurare suos contractus, & valebunt, & tenebunt iurati irreuocabiliter, neque tabelliones, qui prædictos contractus, & iuramenta receperint & signauerint à minoribus aliquam pœnam, imò nullam incurrunt; ita inuenio tenere & intelligere expresse, & concordare nostrum textum cum dictis legibus Regijs pluribus fundamentis Didac. Perez, *vbi supra, col. 793. cum sequenti, post Seguram in repetitione l. prim. §. si vir vxori, num. 138. & ibi additio, ff. de acquir. possess.* & Palat. Rubæus *in repet. cap. per vestras, §. 12. num. 30. de donat inter vir. & vxor. & Couar. in repet. dict. cap. quamuis pactum, §. 3. num. 8. fol. 23.* quos refert Didac. Perez, *vbi supra*, quos etiam refert idem sequutus Anton. Padilla *in l. 2. num. 35 C. de rescind vend.* dicens ita communiter acceptam esse dictam legem Regiam; & refert præterea ita tenentem Anton. Gomez *in præallegato, cap. 14. de restitut. minor. nu. 22. ad fin. & Gregor. Lopez in l. 6. tit. 4. in gloss. Por no puesta, part. 6. & Notarium Granat. in fine notarum, Additio Bernard. Diaz. de Lugo in regul. 386.* licet Arias Pinel. *ibidem 3. part. cap. 1. num. 12. fol. 128.* teneat contrarium. Quæ opinio & intelligentia communis ad nostrum text. expressè hodie approbata est in pragmatica illa de Talauera, relata *in l. 12. tit. 1. lib. 4. Nouæ Recopilat. & in l. 61. Del quaderno de las alcaualas, relata in l. 6. tit. 10. lib. 9. eiusdem Recopil.* itaque leges supradictæ Regiæ nihil obsunt nostræ authenticæ.

157 Sed antequàm † me expediam ab illis Regijs decisionibus aduertendum est, alio & secundo casu non loqui eas neque procedere, vt ipsæmet dicunt & disponunt; scilicet; *Quanto a las rentas de las Yglesias, y Monasterios, y perlados, y clerigos dellas: Porque en estos casos bien se permite, que interuengan iuramentos en los recados, y se pongan en ellos, censuras, si las partes las consentieren al tiempo que se hizieren los recados, vt in d. l. 11.* cauetur.

158 Item etiam † per *dict. l. 12. Reg.* excipiuntur alij casus, quibus potest apponi iuramentum impunè, & valent iuramenta, etiamsi sint adhibita à maioribus 25. annis, scilicet; *Quando vno de los contrayentes, es clerigo. Item, En los compromissos, y contratos, y dotes, y arras y vendid. y enagenamientos, y donaciones perpetuas*, quod est notandum.

159 Alium casum † ponit Auendan. in *2. parte, c. prætor. cap. 29. num. 12. col. 2. ad fin fol. 249.* vbi potest apponi iuramentum in scriptura publica, scilicet, in testamento, quoties est necessarium iuramentum, vt dicta in eo valeant in vim contractus, exemplum vide per ipsum ibi, *num. 11. & 12.*

160 Est etiam † aduertendum, quod vbicumque de facto extra casus permissos *in d. l. 12.* fuerit iuramentum interpositum, potest iudex secularis adiri, vt compellat illum, cui iuratum est, vt iuramentum relaxet, quia contra l. prohibentem fuit interpositum, vt pluribus allegatis tenet Auend. *in d. cap. 27. pag. 2. nu. 15.*

161 Quinimò † contrahentes, quia aduersus prohibitionem dictarum legum, iurauerunt contractum, liberabuntur à pœna earum, si renuntient huiusmodi scripturis à se celebratis, & relaxent iuramentum, vt benè probat Didac. Perez, *vbi supra, colum. 796. in vers. vtrum autem*, dicens, hunc esse optimam cautelam, vt partes id faciant antequàm producant scripturam in iudicio, tabellio autem non incurrit pœnam illius l. ex exceptione sola iuramenti, sed ex signo à se facto super illo, vt probat clarè *d. l. 11.*

162 Sed * est alia cautela elegans, qua consulitur creditori, cui iuratum est in scriptura contra prohibitionem d. l. vt ea non obstante habeat & consequatur exsequutionem ipsius, scilicet, quod adeat iudicem Ecclesiasticum, vt compellat seculares iudices ad obseruantiam contractuum, in quibus tale iuramentum interuenit, & sic exsequentur tales contractus, vt cum Alex. *cons. 19. vol. 4.* & Bald. *in l. 1. in fin. C. de reb. cred & c.* tenet Auend. *d. cap. 27. num. 14.*

De quo ipse valde dubito. Primò, quia iudex Ecclesiasticus non debet hoc præcipere, cum, vt iam supra habemus probatum, huiusmodi lex prohibens iuramenta interponi in contractibus propter supra d. rationes, sit iusta & seruanda.

Secundò, quia etiamsi iudex Ecclesiasticus id præciperet iudicibus secularibus, iudices seculares non tenerentur obedire in hoc, quia facerent contradictam l. sicque ipsa lex defraudaretur quotidie & passim, itaque sum dubius de hac cautela, submitto me tamen iudicio Ecclesiæ.

Vltimo † inuenio, quod etiamsi prædicta scriptura & instrumentum iuratum exsequi non possit, attamen creditor non prohibetur debitum petere via ordinaria, probando debitum testibus, vt probat & tenet Didac. Perez, *vbi supra, colum. 796. versic. quid vero*. pro quo allego bonam legem in argumentum *in l. 1. tit. 25. lib. 4. Nouæ Recopilat.* ibi; *Aunque bien permitimos, &c.* & cum his remanet satis expedita, & clara dicta lex Regia, deueniamus ad alia, vt vltimam manum huic materiæ imponamus. 163

Postremo * in hac materia non est omittenda *l. 1. tit. 17. lib. 8. Noua Recop.* quæ imponit pœnam non seruantibus iuramenta apposita per se super contractibus; Nam inquit prædicta lex; *Por quitar que algunos se atreuen en peligro de sus animas a quebrantar ligeramente los iuramentos que hazen, mandamos que qualquiera persona, o personas, de qualquiera estado, preeminencia, y dignidad que sean, que quebrantaren, o no guardaren el iuramento que hizieren sobre qualquier contrato, en que aya lugar ponerse, que por el mismo hecho pierdan, e ayan perdido todos sus bienes para la nuestra camera* Sed hæc lex loquitur de pœna ordinaria, nam extraordinaria frequenter periuria per humanos iudices puniuntur, secundũ Couar. *de pact. in 6. pag.* . §. 7. *num.* 4. qui est omnino videndus in materia *per totum illum §.* 164

Item est † etiam aduertendum, quod præd. l. Regia prima non procedit in peierante se in lite, vt probat *l. 26. in princ. tit. 11. part. 3.* & ibi Gregor. Lopez *gloss. 1. in fin & in fin. illius l* dicitur, quod periurus extra iudicium est infamis, & de peierante se in iudicio, tam de partibus principalibus, quàm de testibus, videndus est omnino Auend. late *in dicto cap. 27. prætor. 2. part. num. 16. versic. Tertia conclusio, & num. 17. & seqq.* & quia ibi ipse latè agit, & distinctè per casus procedit, ideò non repetam neque transcribam. 165

Sed & de intellect. *dictæ l. 1. de los periuros*, latissimè omnium & distinctius procedens per casus speciales, & de pœna, quæ hodie practicatur contra periuros in contractu, & quæ requirantur vt dicantur & sint periuri, videndus est omnino Auend. *vbi supra, à num. 8. cum sequentibus, vsque ad dict. num. 17.* vbi latissimè & ex proposito declarat *dict. l. 1. De los periuros*, & ideò ipse omitto. Et cum his (licet multa alia sint in materia, quæ poteram dicere, examinare & declarare, sed quia ordinaria sunt & clara ea omitto) remanet meo iudicio benè explicata authentica hæc *Sacramenta puberum*, cum principali sua materia, & redditur iudicibus, & aduocatis satis vtilis. Totum hoc fit ad laudem, & gloriam Domini nostri Iesu Christi: & si quid boni dixero, ipse Christus laudatur: si verò mali, attribuatur mihi, & corrigant & emendent sapientiores.

SVMMARIA.

1 *Pactum de futura successione lege ciuili improbatum est, de iure autem canonico iuramento confirmatur.*

2 *Pactum seu renuntiatio hæreditatis futuræ cum iuramento, factum in fauorem fratrum vel sororum, an valeat?*

3 *Reuocato consensu pacto siue renuntiationi per patrem præstito, pactum etiam iuratum non valebit.*

4 *Pactum de futura successione in casu l. fin. de pact. non firmatur iuramento.*

5 *Reuocato consensu per patrem præstito pacto seu renuntiationi iurata, filia facta in fauorem fratrum, an huiusmodi filia sit exclusa à successione patris, qui reuocauit consensum.*

6 Pacti

6 *Pater an possit praestare licentiam & consensum, vt filius renuntiet cum iuramento hereditati à se profecturae in fauorem alterius filij, vel duorum, etiam aliis filiis praeteritis, vel praetermissis?*

7 *Renuntiatio sororis hereditatis paternae facta vni fratri praesenti & recipienti, an omnibus aliis fratribus acquiratur? vel illi tantum, cui renuntiatum est. & num. sequenti.*

9 *Cautela, vt renuntiatio illi tantum acquiratur cui fit.*

10 *Filius, in cuius fauorem renuntiatum est ab alio fratre, an vltra hoc possit per patrem meliorari in tertio & quinto bonorum.*

11 *Pater an possit disponere de legitima in se renuntiata in filium, vel filios, quos voluerit vltra tertium & quintum suorum bonorum, nihil relinquendo de praedicta legitima caeteris aliis filiis, quando renuntiatio fuit facta hac facultate sibi data per filium vel filiam, qui renuntiauit? & nu. sequentibus.*

12 *Renuntiatione legitimae per filium in patrem simpliciter facta, non data dicta facultate, omnes filij habebunt aequale ius in illa legitima renuntiata, excepto in tertio & quinto illius legitimae, de quo potest pater libere disponere, sicut de suis bonis.*

13 *Renuntians suam legitimam in fauorem patris, vel alterius, potest ei legitimae apponere grauamina, & fideicommissa, &c. Et vti facultate concessa per leg. 27. Tauri, parentibus.*

14 *Renuntiatio hereditatis vel legitimae facta ab eo, qui habet adscendentes, vel ascendentem, an eis praeiudicet.*

15 *Pater an possit in praeiudicium caeterorum filiorum concedere filio, vel filiae testantibus facultatem testandi, ita vt bona sua iam quaesita possint quibusdam ex filijs relinquere, aliis praeteritis, vel extraneis? & an praedictus filius testans possit de licentia patris eidem patri praedicta bona relinquere supradicta conditione & facultate? & num. sequentibus.*

16 *Filius an possit consentire grauamini in sua legitima apposito in praeiudicium liberorum?*

17 *Filius an possit renuntiare suam legitimam in praeiudicium creditorum, & num. 24.*

18 *Omnia bona filij decedentis sine descendentibus legitimis sunt legitima parentum, excepto tertio quae eis necessario relinquenda est.*

19 *Iura & actiones inter bona connumerantur.*

20 *Debitor potest repudiare hereditatem sibi delatam in praeiudicium creditorum.*

21 *Pater in vita non tenetur assignare neque dare filijs suis legitimas sibi competituras post mortem ipsius patris.*

22 *Ius adeundi hereditatem non est in bonis nostris.*

23 *Non est par ratio lucra non capere, & quaesita perdere.*

24 *Filius quod possit renuntiare legitimam in praeiudicium creditorum.*

25 *Filius praeteritus in testamento patris, potest id approbare, & tunc reconualescit testamentum iure praetorio.*

26 *Filius, in cuius fauorem pater fecit scripturam publicam non meliorandi alios, potest consentire in meliorationem aliorum fratrum factam, & renuntiare praedicta scriptura in praeiudicium suorum filiorum.*

27 *Filius, tempore quo pater testatur, potest consentire se praeteriri, vel exheredari.*

28 *L. si vnquam, C. de reuocan. donat. an habeat locum in hereditate non adita, & sic in iure quaerendo?*

29 *Differentia inter renuntiare & repudiare hereditatem.*

30 *Decedentibus simul patre & filio in bello, non cognito, quis prius decesserit, praesumitur patrem prius decessisse.*

31 *Pater potest remittere tacite vel expresse vsumfructum filio, etiamsi alios filios habeat.*

32 *Filius potest consentire grauamini in sua legitima apposito, etiamsi habeat filios.*

33 *Descendentibus debetur legitima iure naturae, ascendentibus vero iure miserationis.*

34 *Maioratus potest constitui in legitima filij modo, & forma hic positis.*

35 *Text. in l. fin. C. de pact. procedit etiam in filijs paciscentibus inter se hereditate patris diuidenda certo modo.*

36 *Procedit etiam d. l. fin. in ascendentibus paciscentibus super hereditate filij.*

38 *Tertius casus, in quo potest secure apponi grauamen filio in legitima.*

39 *Vinculari quomodo possit legitima filij.*

40 *Consensus filij super onere vinculis & grauaminibus in legitima appositis, an noceat eius filijs*

41 *Consensus patris decedentis in vita filij, cui dedit licentiam ad testandum, praeiudicat caeteris filijs.*

42 *Frater non admittitur contra testamentum fratris, nisi turpi persona instituta.*

43 *Mater potest approbare testamentum filij in praeiudicium aliorum filiorum.*

44 *Pater an possit licentiam, & consensum à se praestitum filio ad testandum reuocare, & num. seqq.*

45 *L. fin. C. de pact. declaratur.*

46 *Primogenium à duobus constitutum, an possit per superstitem altero defuncto reuocari?*

47 *Iure Regio quid hodie in hoc dicendum sit?*

48 *Marito constituente maioriam de re vxoris cum ipsius consensu, & postea reuocante talem maioriam, ad quem pertineant res maioriae?*

49 *Pater, quod possit reuocare consensum, & licentiam à se praestitam filio ad testandum.*

50 *Praeterquam si adesset iuramentum, quia tunc non posset reuocare.*

51 *Filius vel pater non potest post mortem testatoris consentire in grauamen in sua legitima, appositum in praeiudicium filiorum, licet possit in praeiudicium sui ipsius?*

52 *Praesentia eius, cui fit renuntiatio hereditatis, an requiratur ad validitatem ipsius renuntiationis iuratae?*

53 *Donatio gratuita an hodie iure Regio acquiratur absenti taliter, quod reuocari possit ante acceptationem etiam?*

54 *Donatio absenti facta quotiescumque notarius nomine ipsius stipularetur & acceptaret eam, an possit reuocari ante ratihabitionem absentis?*

55 *Donatio facta cum iuramento de non reuocando eam, an possit reuocari ante acceptionem.*

56 *Per traditionem scripturae donationis, vel tit. rei donatae videtur tradita possessio ipsius, & donatio erit certa, & non perturbabitur.*

57 *Donatario decedente sine acceptatione donationis, heredes ipsius an possint acceptare donationem, vel è conuerso decedente donatore ante acceptionem donatarij, an donatarius possit postea acceptare donationem inuitis heredibus donatoris.*

58 *Donatarius si sit praesens tempore donationis, an requiratur acceptatio.*

59 *Quoad validitatem donationis, siue priuilegij sola scientia donatarij sufficit, non vero, quoad irreuocabilitatem ipsius, quia ad id acceptatio quoque requiritur.*

60 *Donatio facta alicui ita, vt post certum tempus acquiratur Ecclesiae, vel alteri pio loco, an possit reuocari à solo donatore, antequam ab Ecclesia, vel pio loco acceptetur, remissiue.*

61 *Renuntiatio cum iuramento, de qua in hoc text, intelligitur habere locum si renuntianti delata fuerit hereditas, alias secus.*

62 *Renuntiatione hereditatis maternae facta cum iuramento in fauorem patris tantum, vel patris, & suorum heredum, an hereditas praedicta post mortem patris pertineat ad filios duorum, vel trium matrimoniorum, vel ad eos tantum, qui fuerint ex eo matrimonio, ex quo fuit renuntians, remissiue.*

Textus

Textus in Capit. Quamuis pactum, de Pactis, lib.6.

SEcundus casus principalis, in quo iuramentum confirmat actum, alias de se inualidum, est in casu cap. *quamuis pactum, de pact. in 6.* cuius verba sunt hæc; *Quamuis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, vt dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex ciuilis: si tamen iuramento, non vi, nec dolo præstito firmatum fuerit, ab eadem omnino seruari debet: cum non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.*

Text. hic non eget summario, quia breuiter seipsum summat, & materiam eius Doctores pluribus in locis declarant. Præcipuè Montal. *in l. fin. tit. 11. lib. 1. for. verbo, Otorgare,* Georgius Natta & Couarr. *hic super hoc text.* qui longa commentaria ediderunt, & ideò ipse ne videar potius relator, quam inuentor, calamum in huius text. enucleatione non protendam, quia benè enucleatus est per supradictos. Sed quia ipse iam supra, vnum casum potissimum declaraui, in quo iuramentum confirmat actum alias nullum, & in eo posui & construi breuem repetitionem super authentica, *Sacramenta puberum, C. si aduers. vendit.* & alius & secundus casus potissimus sit in *hoc c. quamuis pactum*, in quo iuramentum etiam confirmat actum nullum, & reprobatum à iure ciuili, ideò assumpsi declarandum text. hunc, & nonnulla circa eius intellectum præfigere placuit, breuiter quidem & resolutiue, ac satis distinctè, quia quotidiana & practicabilia sunt, quæ in hoc capite traduntur, reliqua consulto missa faciemus, contenti breui repetitione. Et in expositione huius capitis & materiæ hunc ordinem seruabo, scilicet, declarabo vnamquamque particulam eius sigillatim, & nonnullas quæstiones practicas annectam, vsque ad verba finalia huius text.

Adest igitur hic secundus casus, in quo iuramentum robur viresque præstat actui alias inualido, imò per legem ciuilem reprobato, scilicet, pacto de non succedendo; Nam si illi iuramentum superaddatur, cum tamen non vis, nec dolus intercedat, seruari omnino debet huiusmodi pactum, cum non vergat in dispendium salutis æternæ.

1 Et primò † dicitur in hoc textu; *Quamuis pactum patris factum, &c.* Verba hæc duabus orationibus seruiunt, scilicet, quod lex ciuilis improbet huiusmodi pactum, & quòd iure canonico per text. hunc iuramento confirmetur, si non vi, nec dolo præstitum fuerit iuramentum. Quantum ad primum, lex ciuilis, quæ improbat hoc pactum, est *lex pactum dotali, C. de collation. & l. pactum. quod dotali, C. de pactis*, quarum legum rationes congerit Couarru. *hic in 3. part. in princip. num. 1.* Quantum ad secundum de iuramento, hæc decisio noua est in sua specie, quamuis in genere possit confirmari per plura capita iuris canonici, scilicet, *c. licet mulieres, de iur. lib. 6. & in cap. quibus cum contingat, de iureiur in cap. 1. & in cap. debitores, eodem tit. cum similibus*, cauetur, quod iuramentum, quod potest seruari periculo animæ, est seruandum.

2 Sed primò † circa hæc verba, & particulam text. quæro de optima quæstione, quæ multum conuenit nostræ materiæ, & semper vertitur in pract. *An quemadmodum huiusmodi pactum factum patri valet, ita etiam valeat, si non fiat ei, sed fratribus & sororibus renuntiantis:* In quo vera & communis resolutio omnium est, per quam opiniones Doctorum, quæ videbantur contrariæ, reducuntur ad concordiam: Quod siquidem in hac renuntiatione interuenit consensus patris, in quo perseuerauit vsque ad mortem, valet quidem renuntiatio; si verò non interuenit consensus patris, tunc est nullius momenti, argum. text. optimi *in l. fin. C. de pact.* ita tenet & concludit Gregor. Natta *hic, num. 17.* & Alexand. *in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 12. ad fin. ff. de verb. oblig.* & Couarr. *in præsenti, in 3. part. in princ. num.* & hoc modò intelligendus est Roderic. Suarez *in l. quoniam in prioribus, in 5. limit. ad l. Regiam, num. 3. ff. de inoffic. testam.* qui videbatur tenere contrarium, imò quod non valet huiusmodi pactum fratribus factum, etiam cum iuramento, nam intelligitur non accedente consensu patris, secus si adsit: vnde dum text. noster inquit, *patri factum,* supplendum est, *idem esse si fratribus fiat cum consensu tamen patris in eo perseuerantis vsque ad mortem.*

Vnde infertur, † quod etiamsi ipse pater semel præstiterit hunc consensum, si tamen posteà reuocet huiusmodi pactum etiam iuratum non valebit, & filia, eo non obstante, poterit patri succedere: hæc est vulgata doctrina Bald. *in c. ad nostram, el 1 nu. 9. de iureiur.* & licet Ias. *in d. l. fin. nu. 13. C. de pact.* reprobet eam, tamen opinio Bald. est verissima, communis & tenenda, vt plures referens restatur Couar. *vbi supra, nu. 7. et 8.* & præter eum Anto. Gomez *in l. 22 Taur. nu. 21.* testatur etiam communem plures referens, & pluribus modis amplians Mench. *lib. 3. controuers. vsufrequ. cap. 44. nu. 9. & sequent.* & nouissimè eam sequitur plures referens Doct. Molina *lib. 2. de Hisp. in primogen. cap. 3. nu. 4.* pro quo meo iudicio est text. *in dict. l. fin. C. de pact.* vbi probatur, quod ad hoc, vt valeat pact. de futura successione, requiritur, quod is, de cuius hæreditate agitur, consentiat, & in eodem consensu vsque ad mortem suam permanserit; alias si non permaner, nullum est pactum. 3

Iuncta * communi opinio gloss. & Doctorum *in d. l. pact. dotali, C. de collat. & in d. l. fin. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta,* quæ habet, quod in casu *d. l. fin.* etiam iuramento non firmatur pactum, & fundamentis Ias. qui tenebat contrarium, respondet & satisfaciunt benè Roder. Suar. & Anto. Gom. vbi supra. 4

Bene verum est, † quod Couar. *vbi supra, nu. 8. in 4. & 5. casu fol. 110.* existimant, sub dubio tamen, quod quando pactum huiusmodi fit fratribus, consentiente patre, vel quando ipsi fratres inter se paciscuntur cum consensu patris de ipsius hæreditate certis portionibus diuidenda, licèt ipsemet pater posteà reuocet consensum suum: Attamen virtute iuramenti filia erit exclusa ab huiusmodi successione, & in secundo casu fratres tenentur stare pactioni à se initæ cum consensu patris, licèt sit reuocatus cōsensus ex eo, quod pactum hoc valuerit cum consensu patris absque iuramento, vt *in d. l. fin. C. de pact.* vnde licèt pater reuocet consensum, & sic pactum non valear, remanet tamen iuramentum, quod aliquid debet operari, & sic ipse Couar. limitandam censet doctrinam Bald. supradictam, & receptissimam & verissimam, his duobus casibus. 5

Sed certè miror, virum grauissimū doctissimumque, quod hanc opinionem tenere tentauerit. Nam prætersquàm, quod isthæc sua opinio est contra communem opinionem Bald. supradictā, & contra aliam etiam communem opinionem, cuius etiam supra meminimus, quæ habet; Quod iuramentum non confirmat pactum, de quo *in d. l. fin.* est etiam præterea contra *d. l. fin.* vbi requiritur perseuerantia consensus, quia alias pactum interpositū improbum, & contra bonos mores existimatur, & ideò iuramento non firmatur, & est etiam omni fundamento destituta, cum sciamus, quod quando ex natura contractus ei inest aliqua conditio, eadem etiam inest in iuramento super contractu interposito, & iuramentum non subsistit, neque operatur suam firmitatem, sed sortitur naturam contractus, super quo interponitur, vt *in l. fin. C. de non numer. pec.* quem text. in hoc considerat Bald. *in c. quæ in Ecclesiarum, num. 52. de constit.* & Ias. *in l. qui pecuniam, colum penult. ff. si cert. pet.* & ipsemet Couar. in loco, vbi eum retuli supra in primo casu principali, scilicet, in repet. text. *in authent. Sacramenta puberum, num. 26.* vnde nimirum, si hoc casu iuramentum nihil operetur, & ita cum alijs Doctoribus in his proprijs terminis & casibus, tenet contrarium aduersus Couarr. licèt eum non referat Anto. Gomez, *vbi supra*, & nouissimè

sime latè probans tenet in hoc contra Illustriss. Episcopum Mench. *vbi supra, nu.13.& 14.* quam non legeram, nisi post primam huius operis editionem, & idem facit nouius D. Molin. *vbi supra, nu.4.* & est sine dubio.

6 Vnde infertur, † posse quidem patrem præstare licentiam & cōsensum, vt filius renuntiet cum iuramento hæreditati à se profecturæ in fauorem alterius filij, vel duorum, hoc est, fratrum renuntiare volentis, etiam alijs filijs præteritis, vel prætermissis; nec enim filius, vel filij prætermissi, vel præteriti, habebunt ex hoc caussam aut ius querelandi se de licentia, & consensu patris ex eo, quod pater præstiterit d. consensum, vt filius renuntiaret in fauorem reliquorum fratrum, se præteritis, quandoquidem nullum præiudicium in hoc eis fecerit, cum pater ipse nihil haberet in legitima filij renuntiantis, neque aliquid ex ea poterat sibi acquirere, vt in eo omnes filij haberent partem, sed tantum habet, & debet præstare cōsensum & licentiam ad validitatem pacti & renuntiationis, quia legitima, quæ renuntiatur cum consensu patris, est propria ipsius filij sibi competitura in bonis patris post ipsius patris obitum, & etiam si pater non præstaret præd. licentiam & consensum, & sic renuntiatio fieri non posset, & facta esset nulla, adhuc patris nihil remaneret, neque acquireretur ex legitima filij sui volentis renuntiare, vel renuntiantis, nam est propria filij, & licet viuente eius patre de ea non possit disponere absque ipsius consensu, tamen post eius mortem liberè poterit disponere in quemcunque velit; Vnde pater præstando consensum & licentiam filio vel filiæ, vt renuntiet suam legitimam, sibi competituram in bonis ipsius in quendam, vel quosdam alios ex filijs, nō facit iniuriam alijs filijs, cum imò legitima ex bonis patris, sit quasi debita filio in vita patris, iuxta gloss. communiter approbatam *in l. 3. C. de iur. & fact. ignor.* & ipse filius reputetur, quasi dominus patre viuente in bonis ipsius, vt late diximus *in repet. § sui, Instit. de hæred. qual. & differ. in 1. ampliat.*

7 Sed contra † hanc opinionem, & illationem obest doctrina Bald. *in l. pactum dotali, C. de collat. in 8. quæst. nu. 6.* vbi infuit, quod si soror renuntiauit hæreditati paternæ vni fratri præsenti & recipienti (intellige, scilicet cum consensu patris) acquiritur non solum illi fratri, in cuius tantum fauore est renuntiatum; sed etiam alijs omnibus fratribus ipsius, & ibi refert Dyn. ita consuluisse, & eum sequutum Ioan. Andream *in addit. ad Speculum, in titulo de testibus, § additione, quæ incipit, de præcedenti, in fine illius additionis,* sequitur etiam Roder. Suarez *in repet. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam in 4 limitat. l. Regiæ. num. 1. fol. 149. & sequenti,* ea ratione, quia quoties vnus ex his, quibus successio defertur, vel per mediam personam alterius per repudiationem excluditur à iure petendi, eius portio defertur alijs iure accrescendi, aliquando volentibus, & aliquando inuitis, vt *in l. 3. § vt bonorum, cum tribus legibus sequentibus, ff. de acquir. hæred. & in l. vnic. C. quando non pet. part. & in l. vnic. §. his ita, C. de cadud. tollend.* vnde ita videbatur dicendum in nostro casu, & supradict. opinionem Bald. tenet etiam plures allegans Boer. *decis. 184. num. 2.*

Sed non obstat hæc opinio & doctrina suprad. meæ suprad. sententiæ, quia fundamentū Roder. Suarez clare loquitur & procedit, quando repudiatio vel renuntiatio nulli fit, sed tantum simpliciter fit, non explicito nec declarato cui fiat, quia hoc casu merito, quod omnibus fratribus accrescat; at verò quoties renuntiatio fit, fauore vnius, vel duorum fratrum, pluriumve cum consensu patris, iam isthæc ratio & fundamentum cessat, quia renuntians, expresè voluit illi, vel illis tantum acquiri, non verò omnibus quia si aliud vellet, expressisset repudiando, vel renuntiando simpliciter, vel expresè in fauorem omnium; vnde cum hoc non fecerit, sed imò in fauorem vnius, vel duorum renuntiauerit, si hæc renuntiatio extenderetur in fauorem cæterorum fratrum quibus non est renuntiatum, esset contra voluntatem renuntiantis, & ius accrescendi procedit ex tacita quadam defuncti voluntate, & non contra eam, iuxta communem resolutionem per nos traditam *in l. vnic. C. quād. non peten. part. & c.*

Præterea, & *secundò respondeo ad dictam Baldi doctrinam & sequacium, quod procedit, præterquam si appareat præsumptio donationis collatæ in illo fratre recipiente dictam renuntiationem, quia tunc illi soli quæritur, *vt in l. adibus, versic. veluti, ff. de donat. & in l. si actionem, de pact.* ita seipsum declarat idemmet Bald. *vbi supra,* & etiam Roder. Suarez *in dict. 5. limitat. nu. 1.* Sed hoc satis apparet, quando renuntiatio fit in fauorem vnius fratris cum consensu patris; Nam tunc renuntians hoc ipso manifestam & notam facit suam voluntatem, vt solus ille frater vel fratres, quibus renuntiauit, habeant hæreditatem, non verò alij quibus non renuntiauit; præcipuè cum fundamentum Bald. loquatur eo casu, quo est renuntiata & repudiata hæreditas simpliciter, non expresso in cuius fauorem: & ita ipse tenerem & iudicarem si casus accideret. 8

Sed † ad tollendum omne dubium, &, vt magis consulatur ei vel his, in quorum fauorem renuntiatum est alijs fratribus prætermissis, oportet, quod hoc exprimatur in renuntiatione, vt illi vel illis solis acquiratur, cui vel quibus renuntiatur; Nam voluntas renuntiantis ea est, vt donatio fiat ei vel eis tantum, non verò alij vel alijs suis fratribus; & ita erit res explicita & sine dubio. Vnde consulo, vt hoc fiat & apponantur in huiusmodi renuntiationibus verba supradicta, vt nullus remaneat scrupulus, licèt reuera, si omittantur, tenendum est valere renuntiationem, & acquiri tantum his, quibus est renuntiatum, prout voluit renuntians per supradicta. 9

Ex † omnibus supradict. in hac illatione subinfertur primo, quod filius in cuius fauorem est renuntiatum ab alio fratre vel fratribus, habebit illam portionem vltra meliorationem tertij & quinti, quam melionem potest pater facere in illum filium, non obstante, quod prædict. filius habebat iam vltra suam legitimam prædictam partem, sibi à fratre renuntiatam; Quod est vtile & singulare pro declaratione legis fori, & aliarum legum huius Regni, quæ prohibent filio posse relinqui vltra legitimā & tertium & quintum, aliquid aliud: Nam portionem siue partem à fratre sibi renuntiatam cum consensu patris, benè poterit habere vltra suam legitimam, & meliorationem tertij & quinti. Nec hæc declaratio contradicit dict. legibus, quia illæ loquuntur & procedunt in patre vel matre & cæteris ascendentibus, ut ipsi minimè quidem possint in præiudicium aliorū filiorum vel nepotum, alteri filio vel nepoti plusquam tertium & quintum meliorationis relinquere vltra legitimā. At in nostro casu pater nihil plus relinquit, sed alter filius partem suam legitimā, quæ ad se pertinebat ex eisdem legibus, in cuius præiudicium pater tam iure communi, quam Regio non poterat aliquid disponere, renuntiat eam cum iuramento & cum cōsensu patris in illum fratrem, cui nec patri consentienti fit iniuria, nec cæteris fratribus, quandoquidem ipsi nihil in legitima renuntiantis habebant, & ita inuenio, quod in expressis terminis, licet sic non declaret, tenet Anto. Gom. *in l. 22. Taur. nu. 31.* vbi refert hoc idem tenentem Roder. Suarez. 10

Secundò * subinfertur idem esse, si filius, vel filia cum consensu patris renuntient legitimā hæreditatem eiusdem patris, & etiam matris, sibi deferendam in ipsummet patrem, hoc addito, vt ipse pater possit libere de prædicta sua hæreditate, & legitima disponere, relinquendo eam vni, vel duobus ex fratribus suis, filius eiusdem patris, quibus voluerit, & in supradicta parte & legitima possit ei, vel meliorationem facere vltra legitimas sibi in bonis eiusdem patris debita, idem & vltra tertium & quintum bonorum ipsius patris, de quo in filios, vel nepotes per leges Regias potest facere meliorationem, 11

rationem, ita quod cæteris filijs non teneatur aliquid relinquere de prædicta parte legitima patri renuntiata: Nam huiusmodi renuntiatione ita copiosè & distinctè facta, crederem profectò, posse patrem disponere de legitima in se renuntiata, in filium, vel filios, quos voluerit, vltra tertium & quintum suorum bonorum, non obstantibus dictis legibus Regijs disponentibus, omnia bona parentum esse legitimam filiorum, excepto quinto, de quo potest pro anima sua & in extraneos disponere, & tertio, in quo potest filios vel nepotes meliorare. Nam hæ leges Regiæ, vt supradictum est, loquuntur & procedunt in bonis ipsius patris, at verò nos loquimur in legitima alterius filij, quæ fuit in patrem renuntiata, his facultatibus, vt pater possit disponere de ea, vt supradictũ est. Hæc enim legitima sibi, debita sibi post mortem patris, non est bona ipsius patris libera, si filius superuiuit patri, nec pater aliquid in ea habet; licèt procedat ex bonis suis, quia necessario tenetur filio relinquere prædictam legitimam sine onere & conditione, & ita sunt bona ipsius filij, de quibus potest liberè disponere, quia tempore, quo sortitur effectum hæc renuntiatio, (hoc est, post mortem patris) cum pater sit mortuus, poterat de illis bonis filius libere disponere. Ergo & in vita patris idem poterit cum consensu ipsius patris, quandoquidem refertur ipsa renuntiatio in suo effectu ad tempus mortis patris, & statim eo mortuo incipit operari suum effectum, & sic potest filius tempore traditionis rei suæ, vel proprius, quæ sua futura est (hoc est) tempore renuntiationis adijcere quæcumque onera & facultates voluerit, *argum. l. in traditionib. ff. de pact. cum similib.* & ideò pater, in quem est renuntiata hæc legitima, facultate supradicta sibi concessa, vt possit libere de ea disponere relinquendo vni, vel duobus ex filijs suis vltra tertij & quinti suorum bonorum meliorationem, poterit vti hac facultate, quia d. legitima non fuit sibi acquisita simpliciter & libere ad hoc, vt cæteri filij tanquam de alijs bonis patris possint petere in ea partem suam, sed cum illa facultate, quæ quidem facultas respectu & in fauorem filiorum, quibus fit, eiusdem legitimæ melioratio per patrem videtur condictio, vnde cæteri filij non poterunt se conqueri de hoc, neque aliquid de præd. legitima petere.

12 Fateor tamen, † quod si filius, vel filia simpliciter renuntiaret dictam suam legitimam in patrem, non data, nec concessa sibi facultate supradicta, quod tunc tanquam in bonis patris ei acquisitis, sicut in alijs bonis eiusdem patris, omnes filij habebunt æquale ius, neque pater poterit de illa disponere vltra tertium & quintum, & idem iudicabitur de hac legitima, renuntiata simpliciter tunc temporis, quod de cæteris bonis ipsius patris, nam ille filius, qui in eum præd. modò renuntiauit, habetur pro mortuo, ac per consequens cæteris filijs accrescet ius illud pro portionibus hæreditarijs sibi deferendis.

13 Item etiam † supradicta ampliantur, quod sicut filius renuntians in patrem legitimam sibi competituram in bonis ipsius patris, potest apponere dictam facultatem & libertatem patri, ita etiam poterit apponere grauamina, & fideicommissa, & summissiones, & prohibitionem alienationis, tandem maioratum in forma facere & constituere, non solum quando renuntiat patri, sed etiam quando renuntiat fratribus, vel etiamsi non apponat hæc onera & grauamina, poterit concedere facultatem patri, vel fratribus, in quorum fauorem renuntiat, vt ea apponant & faciant: itaque poterit vti facultate concessa parentibus in casu *l. 27. Tauri*, quæ hodie ponitur *in l. 11. tit. 6. lib. 5. Noua Recopil. Regia*, meliorantibus filios suos in tertio bonorum suorum; Nam huiusmodi filius vel filia renuntians poterit in tota sua legitima hoc facere, per ea, quæ suprad. sunt, cum non habeat descendentes nec ascendentes legitimos, quibus aliquid iure teneatur relinquere, sed possit relinquere prædictam suam legitimam sibi competituram in bonis patris post ipsius mortem cuilibet extraneo, cum consensu tamen patris, vel eius, de cuius hæreditate tractatur, ne alias detur votum captandæ mortis, *vt in d. l. fin. C. de pact.* quia licèt habeat patrem tempore renuntiationis, intelligitur tamen, quod pater debet præmori, aliàs nihil valebit renuntiatio, vt infra dicetur.

Vnde infertur † limitatio ad omnia supradicta in hoc articulo, scilicet, quod si hic filius, vel filia renuntians haberet matrem, vel alios ascendentes, vel descendentes legitimos, vel aliquem eorum, tempore, quo prædicta renuntiatio sortitur effectum, hoc est, tempore mortis eius, cuius hæreditas renuntiatur, & ipse renuntians decedat in vita prædictorum suorum ascendentium, vel descendentium, vel cuiuslibet eorum, supradicta omnia hoc casu non procederent, nec valet renuntiatio in præiudicium ipsorum, quia eis tenetur relinquere legitimas, iuxta dispositionem legum huius Regni, scilicet, descendentibus omnia bona, excepto tertio & quinto, & tunc de illo tertio debet disponere inter dictos suos descendentes, *vt in d. l. 11. tit. 6. lib. 5. Noua Recopil.* & ascendentibus, excepto tertio, de quo potest libere disponere, & de quinto etiam, quando habet descendentes legitimos, vt disponunt iura huius Regni. Sed si tempore renuntiationis non habet descendentes, posteà tamen ei nascantur, an supradicta procedant? videndum est *super gloss. fin. huius cap. quamuis pactum*, & ibi latè tractabitur, quare superiora omnia maximè sunt notanda, quia quotidie in practica contingunt, & ea non inuenio sic declarata per Dd. nostros Hispanos nec per alios. Relinquo tamen cogitandum super his, quæ dicta sunt in hac secunda sublimitatione, vt deliberationi locus sit melius sentientibus & intelligentibus, meo tamen iudicio supradicta vera sunt, & optimis constant & probantur rationibus. 14

Maior autem † dubitatio est. & versatur: *An dicta supra in 1 & 2. proximis sublimitationibus, procedant etiam, quando filius vel filia condit testamentum de bonis sibi iam quæsitis ex successione matris defunctæ, vel alterius, vel alio quocumq; titulo, an pater possit in præiudicium cæterorum filiorum concedere filio vel filiæ testantibus facultatem, & licentiam testamentum condendi & relinquendi prædict. bona, sibi iam quæsita quibusdam ex filiis, eisdemq; fratribus testandis cæteris fratribus præteritis & prætermissis, vel etiam extraneis, quibus voluerit filius vel filia testās?* Item, *An ipsi filij testantes de licentia patris possint relinquere prædicta sua bona ipsimet patri cum supradicta facultate, vt possit pater de eis libere disponere in fauorem vnius, vel duorum pluriumve fratrum, eorumdemq; patris filiorum, cæteris filiis præteritis vltra tertium & quintum bonorum patris, de quibus tertio & quinto ipse alias poterat disponere, ita, vt in his casibus, cæteri filij, quibus nihil relinquitur ex his bonis, non possint se conqueri de suo patre, dicentes, non potuisse patrem in præiudicium sui ipsorum dictam licentiam concessisse, nec facultate supradicta per filium sibi concessa vti, quod quod tenebatur omnibus suis æqualiter relinquere tanquam bona ipsius patris, sibi acquisita excepto tertio & quinto ipsorum bonorum, in quibus licitum est sibi per leges Regias, meliorare vel filium vel nepotem, vnum, vel plures, quos voluerit?* Certè grandis, pulchra & optima dubitatio est, quia nos loquuti sumus supra in renuntiatione, quæ fit per viam contractus, & in eo casu præsupponitur prius decedendum fore patrem quam filium vel filiam renuntiantem, vnde cum filius vel filia renuntians superuiuit patri, pater ipse nihil habere potest in illa legitima filij renuntiantis, ita, vt ex ea tanquam de bonis patris possint cæteri filij aliquid petere, neque ipse filius renuntians teneatur patri relinquere suprad. casu, cum ipse pater prædecesserit, & ipse filius renuntiat, quod habiturus est ex patris ipsius bonis post mortem ipsius patris. At verò nostra præsens quæstio est, & loquitur in testamento, quod facit filius de bonis sibi iam quæsitis, concedente patre licentiã, & facultatem filio testandi, prout voluerit, etiam in sui præiudicium, hoc est, partis legitimæ sibi debitæ, 15

debitæ, quo casu præsupponitur, filium vel filiam testantem prius decessurum, quam patrem ipsius, quo etiam casu pater habet suam legitimam in bonis filij, & ita sibi debetur, sicut debetur filijs in bonis parentum, *vt in l. nam & si parentibus, ff. de inoffic. testam. & in l. scripto, ff. vnd. lib.* & de iure Regio erat olim *l. 6. Tau.* hodie est *l. 1. titu. 8. lib. Recop. Nouæ legum huius Regni*, vbi præcipitur & declaratur, omnia bona filiorum decedentium absque filijs, vel descendentibus alijs legitimis esse legitimam ascendentium, excepto tertio, de quo potest filius liberè disponere; Vnde cum pater in hac secunda præsenti quæstione renuntiet & cedat iuri sibi quærendo, videtur præiudicare in eo ceteris filijs, & per consequens, quod hoc non possit facere, quid dicendum?

Et licet quæstio hæc extra terminos nostræ materiæ aliquantulum videtur, tamen, quia aliquo modo ei concinere videtur, & quia subtilis & quotidiana in practica est, eam hic examinare & decidere libuit pro viribus meis tenuibus licet.

Et primo quidem videtur, non valere huiusmodi licentiam & facultatem in præiudicium ceterorum filiorum, imo quod ea non obstante, & non obstante etiam testamento filij, qui testatus est cum licentia patris, & defunctus est in vita ipsius, ceteri filij habeant integram & æqualem portionem cum alijs fratribus in legitima, quæ ex bonis filij defuncti pertinebat patri, præter quam respectu tertij & quinti, in quibus pater poterat meliorare quemcunque, vel quoscunque vellet filiorum, vel nepotum ex permissione legum Regni, quia pater, in cuius fauorem filius testatus est, concedendo ei prædictam facultatem, non potuit præiudicare filijs in illa legitima sibi debita in bonis filij præcedentis plus quam in tertio & quinto.

16 Ex his, † quæ tradit Couar. *in cap. Raynaldus, §. 2. nu. 4. de testament.* vbi dicit, quod filius non potest consentire grauamini in sua legitima apposito in præiudicium liberorum, & quod eius consensus reuocabitur ab eius filijs ex titulo inofficiosæ donationis, vel ex ratione *leg. si vnquam, C. de reuocand. donat.* Siquidem inofficiosa renuntiatio aut remissio reuocatur tanquam inofficiosa donatio, ex traditione Doctorum per eum ibi relatorum, subdens, quod quamuis hic consensus respiciat ius quærendum, quod minimè est consideratione dignum ex remissionibus ibi allegatis per eum, tamen attenta Doctorum dubitatione, an filius possit grauamini adiecto in legitima consentire, præd. modo temperabitur, vt in præiudicium liberorum non valeat prædictus consensus, & inquit idem esse in consensu adhibito ad exheredationem. Hactenus ille; Ergo idem erit in legitima debita, ascendentibus, quandoquidem æquiparantur tam iure communi, quam Regio, quantum ad hoc, vt debeantur, vt ita etiam pater non possit consentire in grauamen in præiudicium filiorum, qui non participant de illa, ac per consequens non possit dictam licentiam & facultatem concedere, vel ipse testari de legitima sibi debita in bonis filij, dando vni filiorum amplius, quam alteri vltra tertium & quintum.

17 Secundo † pro hac opinione facit doctrina Petri de Ancharan, *consi. 101.* vbi tenet, quod filius non potest renuntiare suam legitimam in præiudicium creditorum, sed sic est, quod filius est creditor, vel saltem quasi creditor, imo quasi dominus legitimæ sibi competentis in bonis patris, etiam patre viuente, & e conuerso, iuxta gl. communiter approbatam *in l. 3. C. de iur. & fact. ignor.* quæ licet in legitima filii tantum loquatur; tamen idem est in legitima patris in bonis filij, *vt in d. l. nam & si parentibus, ff. de inoff. test. & in d. l. 1. tit. 8. lib. 5. Nou. Recop.* Igitur non poterit renuntiare eam in præiudicium filiorum, quibus est quasi debita.

18 Tertio † & præcipuè pro hac opinione facit *dict. l. 1. tit. 8. lib. 5. ordinam. noui Regalis*, vbi probatur, quod omnia bona filij decedentis sine descendentibus legitimis, excepto tertio, sunt legitima patris, adeo quod sicut parentibus non licet exheredare, vel præterire filios extra caussas à iure expressas, ita nec filiis parentes, quia necessario tenentur filij parentibus legitimam relinquere, vt ex dicta l. Regia colligitur, sed nemo dubitat, quod hoc ius, legitimæ patri debitæ in bonis filij dicitur bona ipsius patris.

Quia iura † & actiones inter bona connumerantur, 19
vt tradit late Pinellus *in rubrica Codic. de bon. mater statim in princip.* Ergo pater non poterit præiudicare in illo alicui filio.

Sed his non obstantibus, contraria sententia est verior meo iudicio & tenenda, imo quod pater, quantumcunque habeat alios filios etiam in eorum præiudicium possit concedere licentiam & facultatem filio testandi, vt possit ad libitum testari & disponere, & insuper possit ipse pater de illa legitima libere disponere in vnum vel plures filiorum, alijs filijs præteritis ex facultate sibi à filio concessa.

Fundatur † primo hæc opinio per text. *in leg. qui autem, in vers. proinde, ff. quæ in fraud. cred.* vbi probatur, posse 20
verum debitorem repudiare hereditatem sibi iam delatam non solum testamentariam, sed etiam legitimam in præiudicium creditorum, nec ex hoc creditores poterunt reuocare prædictam repudiationem, imo quod fortius est, & legatum poterit debitor repudiare.

In quo text. plura sunt consideranda & ponderanda, quæ magis astringunt & probant hanc secundam opinionem.

Primo, quod ibi erat iam hereditas delata, in nostro vero casu non, sed deferenda, nam regula iuris est; Quod delata hereditas est, quam adeundo quis potest consequi. Sed patri, quando ipse præstat licentiam & facultatem filio testandi prout voluerit, non est delata hereditas, quia non potest eam adeundo consequi, quia filius adhuc viuit, & superstitis nulla est hereditas, *vt in l. qui superstitis, ff. de acquir. hered.* Ergo si debitor iam delatam hereditatem potest repudiare sine querela creditorum hoc est, quod ex eo non possint se conqueri creditores, à fortiori poterit in deferendam vel grauamen in ea consentire in præiudicium liberorum.

Secundo ponderandum est, quod in text. illo debitor est verus & proprius debitor, & creditores sunt proprij creditores tempore, quo debitor repudiat.

Sed pater * in vita est improprius debitor legitimæ 21
filiorum, quia in vita non tenetur pater assignare nec dare filiis suis legitimas sibi competituras post mortem ipsius matris, *vt in leg 1. §. nec castrense, ibi. prematura etenim hæc species est collationis, ff. de collat. bon.* & per consequens filij in vita patris non sunt proprii creditores, sed quasi & improprii, iuxta d. gloss. communiter approbatam *in d. l. 3. C. de iuris & fact. ignor.* Igitur si verus & proprius debitor in præiudicium propriorum creditorum potest hereditatem legitimam repudiare, à fortiori poterit id pater in præiudicium filiorum, qui sunt improprii creditores.

Tertio ponderandus est text. ille, in quantum dicit 22
idem respectu legati, vt debitor possit repudiare legatum sibi relictum, nam hoc plus est, quam quod possit repudiare hereditatem legitimam vel testamentariam.

Nam ius † adeundi hereditatem non est in bonis nostris, *vt in l. pretia rerum, ff. ad l. Falc. cum similib.* & hereditas, antequam adeatur, non est acquisita, quia opus est aditione, vt in quam plurimis iuris partibus probatur, at vero legatum statim à morte defuncti absque agnitione transit recta via in legatarium, *vt in l. à Titio, ff. de furt. & in l. 35. tit. 9. par. 6. l. 1. §. sed vtrum, ff. si quid in fraud. patron. & in pluribus alijs iuribus vulgaribus*, estque receptissima hæc sententia; Igitur si dominium iam acquisitum & radicatum in persona debitoris, potest debitor repudiare in præiudicium creditorum, nimirum, si possit pater ius quærendum renuntiare in præiudicium filiorum.

23 Quia non † est par ratio, lucra non capere, & quæsita perdere, *vt in d. l. qui autem, & in l. fin. C. de codicill. & in l. si sponsus, §. si maritus, ff. de donat. inter vir & vxor.* Ergo text. ille *in d. l. qui autem,* iunctis ponderationibus supra factis expressus est pro hac opinione.

24 Ex quo † confunditur manifestè opinio Petri de Ancharan. *dict. consil.* 101. de qua fecimus secundum fundamentum pro parte contraria, dicentis, quod filius non potest renuntiare suam legitimam in præiudicium creditorum; Nam ibi videmus text. expresse probantem contrarium & contra Anchar. tenet præterea ex illo tex. Franciscus de Rip. *in l. 1. n. 7. ff. de pignorib. & per glos. in l. scimus, verbo, ipso iure, C. de inoffic. testam.* & contra Anchar. est etiam bonus tex. *in d. l. 1. ff. de pign.* per quem eandem opinionem tenet Paul. de Castr. ibi, num. 2. licet ipse Rip. relinquat cogitandum propter auctoritatem Ancha. Sed reuera opinio Anchar. falsa est & contra text. expressum *in d. l. qui autem,* & contra eam etiam per illum tex. & per tex. *in l. patrem, eodem titulo,* tenet additio Palatii Rubei *in repet. Rub. §. 47. n. 8. lit. D. fol. mihi* 60.

25 Secundo † & principaliter pro hac opinione facit bonus tex. *in l. filio præterito, cum materia, ff. de iniust. rup. irritoque fact. testament.* vbi probatur, quod si filius consentiat & approbet testamentum patris post mortem ipsius patris in quo ipse filius præteritus est, æquitate prætoria reconualescit & sustinetur testamentum, licet alias, si non approbaret, esset nullum, *vt in l. inter cetera, cum similib. ff. de liberis & posthum.* Ergo ita & eodem modo poterit pater consentire præteritionem de se faciendam, concedendo filio licentiam, vt testetur libere sicut voluerit, nec ceteri filii poterunt de hoc se conqueri, quia pater in quærendis potuit illis præiudicare, per ea, quæ supra dicta sunt.

26 Vnde † infertur secundum Antonium Gomez *in l. 22. Tau. n. 24.* præcipue ad finem illius numeri, quod si pater fecerit scripturam publicam vni filio non meliorandi ceteros filios, nec vllum eorum, iuxta dispositionem *d. l. 22.* quæ hodie est *l. 6. tit. 6. lib. 5. ordin. Nou. Reg. Recop.* poterit filius hic, in cuius fauorem facta est huiusmodi scriptura, consentire meliorationem in fauorem aliorum fratrum, & renuntiare d. scripturæ publicæ, etiam in præiudicium suorum filiorum.

Facit etiam gl. *in l. si quando, §. fin. glos. fin. C. de inoffic. testa.* quæ tenet, posse filium tempore, quo fit testamentum per patrem vel matrem, consentire se præteriri vel exheredari, & licet aliqui Dd. teneant contra illam gloss. est tamen magis communis opinio cum ea, vt latissime concludunt Roderic, Suarez *in repet. l. quoniam in prioribus, in* 10. *ampliatione, n. 31. & 32. & sequentibus, C. de inoffic. testam. & Anton. Gom. in d. l. 22. Taur. n. 1. & idem in 1. tom. cap. 11. num.* 14. vt alios omittam, qui de illa gloss. loquuntur & agunt, & ibidem Dd. præcipuè Anton. Gom. *d. cap. 11. nu.* 31. concludunt, eadem ratione posse filium consentire grauamini apposito in sua legitima, & opinio gloss. supradicta probari videtur *in l. 6. titu. 8. par. 6.* & eam in his terminis testatur communiter approbatam D. Moli. *lib. 2. de Hispan. primogen. cap. 3. n. 7.* loquens in grauamine vinculi & maioratus, idem tenet Palat. Rub. & Roder. Suarez *infra Latinum, & seqq.* quicquid contrarium cum Socin. velit D. Peralt. *in l. cum patronus, nu. 9. & seqq. ff. de legat.* cuius ratio differentiæ intra hunc casum & gloss. *dict. l. si quando, § fin.* mihi non placet.

27 Tertio † & principaliter pro hac opinione facit glo. *fin. in hoc ca. quamuis pactum,* communiter approbata, vt infra super ea videbimus, quis probatur, pactum iuratum, de quo in hoc textu, nocere filiis renuntiantis. Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu.

28 Quarto, † hæc opinio probatur optimo simili & argumento, scilicet, quia decisio text. *in l. si vnquam, C. de reuoc. donat.* quæ habet; Quod donatio omnium bonorum vel maioris partis reuocatur natiuitate filiorum, procedit & habet locum in bonis iam radicatis in patrimonio donantis, & suis effectis, secus vero in hereditate non adita per renuntiantem, quia cum huiusmodi hereditas nondum fuerit quæsita, sed sit ius quærendum; tunc enim renuntiatio ipsius iuris quærendi, & donatio non reuocatur postea natiuitate filiorum, *arg. d. l. qui autem, ff. quæ in fraud. & in l. si sponsus, §. si maritus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* & ita hanc opinionem in terminis *d. l. si vnquam,* tenent plurimi Dd. relati per Rip. *ibi, in* 11. *quæst. num.* 22. & latius per Tiraquell. *ibi, in verb. donatione largitus, n.* 180. *cum pluribus seqq.* sequitur plures referens Baec. *de non melior. ratione dot. filiab. cap. 10. n. 105. &* 106. testatur communem plures referens nouissime post huius operis primam editionem D. Molin. *de Hispan. primog. lib. 2. cap. 3. nu. 37. & seqq.* & licet ipse ibi *nu. 41. & seqq.* velit tenere contrarium, est contra communem sententiam loquiturque quando renuntians de liberis non cogitauit, quod si cogitasset, teneret communem.

In quo, meo iudicio, ponit veram resolutionem Rip. vbi supra, in hunc modum, quod siquidem ius quærendum, quod renuntiatur est radicatum de præsenti spe certa probabili, & hoc casu natiuitate filiorum reuocatur renuntiatio, quia est propriè donatio, *vt in leg. pactum curatoris, C. de pact. & in l. si mulier, ff. de condict. caus. data,* de qua donatione loquitur *d. l. si vnquam,* & ideo si filia renuntiaret hereditati matris defunctæ, locus esset dispositioni text. *in d. l. si vnquam,* vt prædicta renuntiatio nihil valeat in præiudicium filiorum postea natorum, tum, quia renuntiaret hereditati iam delatæ, & sic iuri radicato de præsenti.

Tum, quia renuntiando † videtur adire, *arg. l. rem mobilem, & in leg. ad legatum, ff. de procurat.* Est enim maxima 29
differentia inter renuntiare & repudiare hereditatem; nam renuntiando aditur, non vero repudiando, vt declarat Paul. de Cast. *in l. si actionem, C. de pactis, & in l. pactum, quod dotali, C. de collat.* & ita consuluit Socin. *consil. 14. incip. visa renuntiatione, libr.* 4. (Baeca alios allegans *vbi supra, num.* 108.) si vero renuntiatur iuri quærendo, non radicato vlla spe certa, tunc non erit locus dispositioni *d. l. si vnquam,* & ideo si quis renuntiet hereditati patris vel matris viuentis, non reuocabitur renuntiatio propter superuenientiam filiorum, quia hereditas viuentis non dicitur debita filijs spe certa, secundum Bar. *in l. post emancipationem, §. illud,* per illum tex *ff. de libert. legat.* cum filij possint præmori, & sic nihil habituri sint, *vt in l. nam & si parentibus, ff. de inoffic. testam.* & pater possit testari & alium heredem vniuersalem instituere filio suo præmortuo, *vt in l. 1. & in l. scimus, C. de inoffic. testament.* Præmatura enim est spes filii anhelantis ante diem hereditatem parentum, *vt in l. 1. §. si impubere, ff. de collat. bonor.* Hactenus resolutio & distinctio Ripæ, quam resolutionem & distinctionem refert ad literam, & sequitur D. Molin. vbi supra, *numer. 40. & 41. & Roland. à Valle consil. 11. numer. 24. & seqq. lib.* 1.

Vbi plus dicit & refert ex Carolo Ruin. *consil. 170. 3. col. vers. non obstat, &c. volu. 1. & consil. 140. col. fin. vol.* 4. quod renuntiatio facta per filiam patri ad formam *huius c. quamuis pactum,* non reuocatur propter liberos susceptos, quia per talem renuntiationem filia fuit exclusa à iure quærendo, & non à iure quæsito, & ibi allegat alios Doctores hoc sequentes, quod profecto maxime facit & concludit pro hac secunda principali nostra opinione, & nominatim, quod pater filiis in quærendis præiudicare possit, & econtra filius patri, probat bene cum aliis, quos refert Baeca *de non melior. ratione dot. filiab. c. 24. n. 4. & seqq.* præcipue *n. 7.* & idem in effectu inquit & sentit D. Moli. *vbi supra, nu.* 48. faciunt, quæ in renuntiatione iuris quærendi tradit Aymon Crauet. *consil. 114. n. 14. & 1[illegible]* & quod pater possit repudiare ius quærendum in præiudicium filiorum sine fraude tamen, tenet Pelaez *de maioratib. 4. part. q. 23. nu. 59. fol.* 497. vbi idem tenet econuerso in filio respectu patris.

Ergo ita & eodem modo, imo à fortiori dicendum est in

est in nostro casu in linea ascendentium, quod pater poterit præstare licentiam & facultatem filio suo testanti, vt testetur, prout voluerit, & relinquat bona sua cui voluerit, cum hoc sit renuntiare ius quærendum non radicatum, neque spe certa debitum, quia potest pater renuntians præmori, & sic nihil renuntiauerit, imo magis congruum naturæ est & frequêtius accidit, vt pater prius decedat quam filius, *vt in d.l.nam & si parentibus.*

30 Et † decedentibus simul patre & filio in bello, non cognito quis prius decesserit, præsumitur patrem prius decessisse ordine naturæ, vt de hoc est optimus textus *in l.qui duos, §.in bello, & in §.si Lucius, ff. de rebus dub.* vnde sicut renuntiatio filiæ, vel filij hereditatis ascendentium nondum sibi delatæ præiudicat filijs suis, hoc est, nepotibus eius. cuius hereditas fuit renuntiata, ita etiam & à fortiori præiudicabit renuntiatio patris hereditati filij sui viuentis nondum sibi delatæ ceteris filijs, per rationes supra proxime dictas, & profecto hoc fundamentum satis vrget pro hac secunda opinione.

31 Quinto * & vltimo pro hac opinione facit, quia pater, qui est legitimus administrator filij, quem in sua potestate habet, & ratione patriæ potestatis competit sibi vsusfructus bonorum omnium aduentitiorum filij, potest tacite vel expresse remittere filio suo prædictum vsumfructum sibi debitum, etiamsi alios filios habeat, & etiam vltra tertium & quintum, neque alij filii poterunt petere, vt prædictus filius conferat dictum vsumfructum, sed præcipuum habere debet, etiamsi pater alias fecerit tertium & quintum meliorationis in alium, vel alios filios, vt latissime plura iura & Dd. referens probat & tenet Anton. Gom. *in l.29.Taur. num.29.* & idem *in l.48.Taur.num.9.& 10.* vnde ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, quod certè satis expressum videtur in proposito, & notandum in practica pro limitatione legum huius Regni, quæ prohibent, parentes meliorare posse filios vltra tertium & quintum bonorum suorum.

32 Et † ita inuenio, quod hanc secundam opinionem fundat latissimè, licet non in propriis terminis, tamen in aliis fortioribus Palat. Rub. *in repet.rubr.de donat. inter vir.& vxo.§ 47.num.2.& seqq. vsque in fin.§. fol.mihi 59.* vbi dicit, quod si pater grauamen fideicommissi imposuit filio in sua legitima, vt restituat post mortem filio suo primogenito, & ille etiam suo, vt fieri solet, & filius expresse consentiat, valebit tale grauamen, nec dicetur hoc fieri in fraudem filiorum, & pro hac parte plura iura & Dd. allegat, præcipuè nostrum text. *in hoc cap. quamuis pactum, & l.5. titu.8. part.6.* Ergo si hoc statutum est in filio respectu patris, à fortiori idem dicendum erit in patre respectu filii.

33 Quia † licet tam ascendentibus, quam descendentibus sit debita legitima, *vt in iurib. supra allegat.* tamen descendentibus debetur iure naturæ, & ascendentibus iure miserationis; Vnde fortius ius est descendentibus quam ascendentibus respectu legitimæ sibi debitæ, *vt in l.scripto, ff. vnde lib.* & licet Palat.Rub.vbi supra, num.2. dicat, multo plura adduci posse pro contraria parte, quæ breuitatis caussa, & quia lis sub iudice est, omittit, remittens se ad scripta pro vtraque parte per maximos iuris vertices, neutram firmans sententiam. tamen statim *per tot. illum §.* latissimè fundat hanc opinionem, eam amplians, vt etiam post mortem patris possit filius consentire prædictum grauamen, de quo vltimo ego male suspicor, & inquit, quod hoc modo dicunt aliqui, quod legitima filii potest perpetuo vinculari de consensu filii, quia potest per talem consensum sibi & successoribus præiudicare renuntiando iuri sibi competenti, non solum mortuo patre, quando radicatum est efficaciter ius legitimæ in eo, sed etiam eo viuo, quando tale ius non habet in legitima, quæ non est sibi debita, iuxta sæpe allegatam gloss. *l.3.C.de iuris & facti ign.* & postea dicit, quod non potest ex hoc filius conqueri, quod pater renuntiet, vel remittat ius, vel lucrum, quod spectat futurum, & ibi late fundat, vt dictum est, quod profecto expressum est in nostra quæstione, licet loquatur Palat. Rub. in filio consentiente grauamen in legitima; Nam idem est à fortiori in patre consentiente filium testari, [illegible]ut voluerit ipse filius, vel quod leget vni, vel pluribus filior[illegible], aliis prætermissis, vel quod faciat vinculum. Eandem [illegible]tentiam supradictam expressius firmauit idem Palat.Rub. *in l.27.Taur. num.16.* eandem quoque sententiam dicit satis sustentabilem Roder. Suar. *in l. quoniam in prioribus, in 10. ampliat. num. 48. C. de inoffic. testam. fol. 72.* scilicet, quod possit apponi grauamen maioratus in legitima de consensu ipsius filii, licet dubitet de hac opinione & relinquat cogitandum.

Inquit † tamen num.49. quod in duobus casibus hęc conclusio erit sine scrupulo. Primus est, vbi vltra dictam approbationem & expressum consensum testamenti & grauaminis sibi appositi inter fratres fieret dicta conuentio & bonorum paternorum vinculatio patre consentiente & perseuerante in eadem voluntate vsque ad mortem, *iuxta l.fi.C.de pact.* & hoc dicit menti tenendum, quia est nouum, & tandem dicit, cogita super ea, & postea eam tenet, dicens, se vidisse factum in quadam successione antiquissima cuiusdam nobilissimi militis huius Regni ciuitatis Abulensis, & fundatus ex gl. quam dicit communiter approbatam *in d.l.fin.C.de pact.* 34

Quæ † ampliat eam legem in liberis, scilicet, quod filii de consensu patris possint pacisci inter se de hereditate patris certo modo diuidenda, & conuentiones, quas voluerint facere super ea, patre perseuerante in eadem voluntate vsque ad mortem, & illam gloss. sequitur Bar. ibi statim *in princip.* post diuisionem text. & dicunt eam communem ibi Ias. *num.5. Purpura.12.& Ant. Gom. in 1.tom. cap.11. num.31.& Menchac. plures allegans de success. creat. §.1. in princ. num. 5. versic. vt per hoc, in fin. refert plures eam sequentes in d.§. 1. vers. quoad quartum, num.16.* & opinionem Rode. Suar. vbi supra eum allegauimus *num.34.& 35.* sequitur alios allegans nouissime, quando relinquuntur ceteris filiis alimenta competentia, D. Molin. *vbi supra num.2.3. & 4.* vbi etiam addit, quod prædicta conuentio consensu patris non interueniente non firmatur iuramento; idem si pater consentiat cum iuramento, si ante mortem consensum reuocet. 35

Sed & magis † astringit pro hac opinione & primo casu Roder. Suar. *l. illa finalis*, si consideremus procedere non tantum in filiis paciscentibus super hereditate patris ipso consentiente, *vt supradictum est*, sed etiam in ascendentibus paciscentibus super hereditate filii, hoc est, descendentis ipso consentiente; Nam per hanc ampliationem magis accedimus ad nostram quæstionem & materiam, & quod hæc ampliatio sit vera, tenent ibi idem Bald *col.2.* Alexand. *In princ.2.col.* Ias. *nu.5.* dicit communem Curt.Iun. *ibi num.9.* vbi etiam testantur Cagn. *n. 68.* & Purpur. 23. quicquid alias teneant in contrarium Fulg. *ibi super gl. mag. Aretin & Lancelot. Dec. col.2.& Philip. Dec. num. 15.* nam præcedens opinio est vera, communis & tenenda. 36

Secundus † casus Rod.Suar. *vbi supra, num.15.* in quo potest secure filio apponi grauamen in legitima ipso consentiente, est, quando consensus filii & approbatio grauaminis interueniret post mortem patris, per text. *in l.si quando. §. illud, & in §. generaliter, C. de inoff. testam.* tenet Peralt. *in l.cum patronus, nu.8.& 9. ff. de legat.2.* de quo alibi latius dicemus annuente Deo. 37

Addit † Roderic. Suarez vbi supra, *num.51.* tertium casum, scilicet, vbi filius in vita patris approbasset testamentum, in quo fuit sibi appositum grauamen in legitima, & filius iurasset de non contrauenendo nec impugnando testamentum ratione grauaminis in legitima sibi appositi, per text. apertum *in præsenti, capit. quamuis pactum, & per alios Doctores*, quos ibi refert, sequitur alios Doctores allegans & bene intelligens D.Molin.vbi 38

supra, num.5. & sic licet quæstio nostra prima facie non videtur nimis concinere nostro text. attamen de ipsius materia est, & quæ deciditur per eum saltem in argumentum.

Si igitur hoc in filijs statutum est, multo fortius in parentibus idem dicendum erit per rationem supra assignatam, & sic bene ex hoc tertio casu comprobatur nostra opinio iunctis supradictis & quæ infra dicentur ex eodem Rod. Suar.

39 Vnde † ipse infert ex prædictis vnum famosum ad consulendum, vbi pater vult vinculare bona, quæ pro legitima relinquit filio suo cum prohibitione alienationis, & cum substitutionibus & alijs grauaminibus, ita vt omnis scrupulus cesset, scilicet, quod filius in ipsa confectione testamenti consentiat & approbet testamentum, & supradictum vinculum & onus sibi appositum in legitima, promittens & iurans non contrauenire testamento & conditionibus in eo appositis occasione legitimæ, vel eius supplementi, vel alterius cuiuslibet grauaminis, & in hoc consentiant omnes alij filij si sunt, nam per hoc videtur manere firmum vinculum.

Ergo ita & eodem modo, imo à fortiori dicendum videtur in nostro casu, quod pater possit tempore testamenti, quod filius suus facit, consentire grauamini & vinculis in legitima sua impositis per filium, & etiam consentire, quod alteri legetur & relinquatur, insuper & testari liberè de prædicta sua legitima sibi relicta per filium hac facultate, vt possit liberè de eadem testari, sicut ipse filius poterat cum prædicto consensu patris extraneo legare eandem legitimam cum grauaminibus & conditionibus, quæ vellet, licet in hac nostra quæstione non sit necessarium iuramentum, quod Rod. Suarez requirit in quæstione sua, sed si interueniat, firmius erit ex his, quæ infra dicentur in quæstione illa, an pater possit reuocare licentiam à se semel præstitam ad dictum effectum.

40 Sed † propius accedendo ad nostram quæstionem, idem Rodericus Suarez *ibi, numer.53. & pluribus sequentib. vsque ad finem d. ampliat.* 10. tractat nouiter quæstione; *An huiusmodi consensus filij super onere, vinculo & grauaminibus ac substitutionibus & fideicommissis cum prohibitione alienationis appositis in sua legitima praiudicet filijs consentientis (hoc est) nepotibus eius, qui apposuit grauamina, an vero, eo consensu non obstante, possint petere, vt tota legitima diuidatur aequaliter inter omnes, reiecto prædicto grauamine & vinculis?* Et tandem ibi concludit, quod siquidem filius consentiens decedit in vita patris, tunc hic consensus non obstat nec præiudicat nepotibus, quia tenetur eis auus integram & liberam absque onere relinquere legitimam sui patris, quia ipsi sunt heredes ex persona sua propria, repræsentando personam patri. Si vero filius consentiens superuiuat patri, tunc aut consentit in vita patris, & præiudicat filijs suis, aut post mortem, & non præiudicat, eo, quia statim mortuo patre fuerunt filio acquisita bona illa libere & absque onere, reiecto prædicto vinculo, & quocunque alio onere, per tex. *in d. l. quoniam, in prioribus*, vnde filius ipse post mortem patris, cum sibi iam sint quæsita bona ipsius libere, non potest consentire vinculo nec alicui grauamini in præiudicium filiorum, & consensus reuocabitur prætextu inofficiosæ donationis (omitto, quod potest pater vnum, vel plures ex filijs vel nepotibus iure Regio meliorare in tertio & quinto bonorum) & in hac distinctione residet Roder. Suar. licet, quia nouum, timidus & dubius & amplius dicit, quod licet sit communis opinio, quod successorium edictum habeat locum in querela inofficiosi testamenti (quod ipse latissime egi *in repet. l. pater filium, ff. de inoffic. testam.*) tamen in casu supradicto, quod diximus, consensum filij nocere nepotibus, eius filijs, non poterunt admitti nepotes ex successorio edicto. Quod successorium edictum propriè locum habet, quoties primus est exclusus repudiatione vel morte, vel tempore, secus si esset institutus, licet repudiasset, vt in nostro casu, & quod consensus filii post mortem patris non præiudicet filiis suis, supra dicto casu probauit etiam Peralt. vbi supra, *nu.8.* non adducens prædictam rationem.

Ergo † ita & eodem modo dicendum est in nostra quæstione, vt obstante consensu patris, eius filii non possint conqueri, nec annullare, neque querelare, neq; ex persona patris, neq; ex persona sua per successorium edictum, nec alio modo iudicium & voluntatem patris, dum tamen consentiat pater in vita filii testantis; Secus si post mortem eius consentiat, quia tunc eius consensus, quia est superiure iam quæsito, non præiudicat filiis, præterquam in tertio & quinto, in quibus potest meliorare vnum, vel plures ex descendentibus suis, attentis legibus huius Regni, si vero pater consentiens decedat in vita filii, cui consensit, puto adhuc præiudicare filiis, quia in hoc casu non militat eadem ratio, quæ in filio consentiente grauamen in sua legitima decedente in vita patris. 41

Nam † sublatis ascendentibus de medio, quia prædecesserint, frater non tenetur instituere fratres, & sic fratres non succedunt fratri contra suam voluntatem, & testamentum, nisi turpibus personis institutis, iuxta text *in l. fratres, cum similib. C. de inoffic. testam.* licet hoc casu fratres non tam excludantur ex consensu patris, quam ex legis auctoritate, quia etiamsi pater non consensisset (eo, quod decessit in vita filii sui, qui testamentum condidit) non admitterentur fratres ad successionem fratris defuncti cum testamento, nisi ex ipsius voluntate vel turpibus personis institutis, quia tunc admitterentur etiam contra testamentum & voluntatem fratris, *vt in d. l. fratres, cum similib.* At vero nepotes mortuo eorum patre in vita aui, succedunt necessario, si volunt, auo tam ex testamento, quam contra, & ab intestato; Vnde pactum & consensus patris sui eo decedente in vita aui nepotum, eis non præiudicat, quia nunquam fuit heres patris, hoc est, aui, & hæc est maxima ratio differentiæ in hoc tantum casu. 42

Pro * hac etiam nostra opinione facit, quod tradit Boer. *decis.96.n.10.* vbi vult, quod mater potest approbare testamentum filij in præiudicium aliorum filiorum, ex doctrina Bald. *consil.81. vol.4.* 43

Ex quibus omnibus resultat responsio ad adducta per Couarru. pro prima parte, nam videmus contrarium eius, quod ipse dixit, & licet super eo esset dubietas Dd. tamen in nostro casu (hoc est) in patre consentiente, non deberet esse ea dubietas, vt supra dictum est, & dicetur statim.

Non obstat etiam *l.1. titu.8. lib.5. Noui Ordinament. Regal.* adducta pro prima opinione, quia agit in iure quæsito, non vero loquimur in quærendo, quorum non est eadem ratio, vt supradictum est, nec obstat, quod per illam legem inferi Palat. Rub. *in repetit. rubric. de donat. §. 63. numer. 6.* dicens, quod in præiudicium patris non poterit filia renuntiare bonis quæsitis constante matrimonio, quia debet intelligi, vt ipse loquitur, quando id faceret in fraudem, alias secus, quia esset contra *dict. l.4. qui autem.*

Non obstat etiam doctrina Petri de Ancharan. *dict. consil. 101.* quia iam fuit ei responsum *supra in princ. huius secunda opinionis*, & sic remanet satis explicitus & declaratus articulus hic meo iudicio, & nullibi eum inueni tactum in terminis huius quæstionis supra tactæ & figuratæ, & ideo supradicta omnia congessi & excogitaui, vt lector doctus & prudens eligat ex his opinionibus omnibus hinc inde perspectis, veriorem. Mihi hæc secunda opinio verior videtur per fundamenta supra adducta pro ea, quia licet Palat. Rub. & Roderic. Suarez vbi supra, loquantur sub dubio & relinquant cogitandum in sua quæstione, loquentes in filiis consentientibus grauamina in suis legitimis, in nostra tamen quæstione non adest tanta dubitatio, eo quod, vt supra non semel dixi, licet

licet parentibus & filijs debeatur legitima, tamen non ita debita est parentibus hereditas filiorum, sicut filiis hereditas parentum, quia illis debetur iure miseratio-nis: his vero iure naturali & ex parentum communi voto, *vt in l.scripto.ff. vnde liberi*, vnde nimirum, quod facilius parentes excludere se possint & à se abdicare ius hoc, etiam in præiudicium filiorum, quam filij. Licet tamen hæc ita se habeant, quia articulus hic nouiter per me est discussus, & in eo, quod ipse legerim, neminem inuenerim scribentem, & iustum est, correctioni & limæ melius sentientis me submittere, id libenter facio & cogitandum relinquo, vt deliberationi locus sit, exemplo doctissimorum virorum nostræ Cæsareæ & Pontificiæ facultatis, satis est aperuisse viam & laborem sumsisse, spiritumque fatigasse in excogitationibus & fundamentis vtriusque opinionis, & meam sententiam atque iudicium significasse, in hac contingibili quæstione.

* Nos refert & sequitur nouissime Eman. Rodrig. *in sua sum.cap.129.herederos,num.5.1.tom.**

44 Sed † vt vltimam manum huic negotio imponamus rem istiuc saltem videndum erit; *An retenta secunda opinione supradicta, pater possit licentiam & consensum à se præstitum filio ad testandum, reuocare?* De quo, quia calamus plus debito protensus est, videndi sunt omnino Roder. Suar. *in d.l.quoniam in prioribus in 1. ampliat.n.10.fol.102.* & Tellus Fern. *in l.6.Taur.nu.64.& 65.* dicens, se iam bis vidisse hoc in practica.

45 Illud † tamen aduertendum est, quod in hoc casu non bene quadrat, quatenus ad perseuerantiam vel consensus præstiti reuocationem decisió tex. *in l.fin.C.de pact.* quæ requirit perseuerantiam in consensu pacti vsque ad mortem eum præstantis, nam si reuocat, non valet pactum, etiam iuratum, vt iam supra late dictum est, quia lex illa loquitur in consensu illius, de cuius hereditate agitur; at vero nos agimus de consensu & facultate illius, cui debetur hereditas, quod longe diuersum est; Vnde non potest supradicta vltima quæstio decidi *per hanc l.fin. Cod. de pactis*, nec bonum fundamentum sumi ex ea, quia in casu *d.l.fin.* deficiente consensu eius, de cuius hereditate agitur, vel quia nullus interfuit, vel quia qui adfuit, fuit per eundem reuocatus, & si hoc non obstante valeret pactum in casu *d.l.fin.* daretur votum reprobum captandæ mortis contra voluntatem ipsius, quod est contra bonos mores atque proinde nullius momenti, nec iuramento confirmatur; At vero in nostro casu supradicta cessant, quia nullum datur votum captandæ mortis, præcipuè cum ipse, de cuius hereditate agitur, consentiat & non reuocauerit suum consensum, quandoquidem testatus est, & non mutauit voluntatem suam, vnde videbatur dicendum, omnino valere prædictum testamentum filii per consensum & approbationem patris semel præstitum, licet postea reuocasset, quia sibi præiudicauit consensus semel præstitus, & quod semel placuit, amplius displicere non potest, præcipuè, quia à principio fuit voluntarium patri consentire; at vero ex post facto, postquam semel consensit & facultatem præstitit filio testandi prout vellet, est necessarium in eadem voluntate permanere, *vt in l.sicut ab initio,ff.de act.& oblig.*

46 Pro † quo facit opinio pulcra Dd. tenentium, quod licet constituto à duobus scilicet viro & vxore, vel aliis, primogenio ex vtriusque patrimonio, vel facta melioratione possit alter eorum quoad propria bona pœnitere inuito altero vel mortuo, & maioratum, quoad sua bona reuocare, tamen si maritus ex legitimo consensu vxoris maioratum instituat ex bonis vtriusque, morte solius mariti confirmatur maioratus iste & vinculum huiusmodi, adeo, quod vxor non potest reuocare id, etiam quoad sua bona, operante hanc confirmationem & irreuocabilitatem consensu ab vxore legitimè semel præstito, vt late ex Oldrad. & aliis fundat & tenet Rod. Suarez *in repet.d.l.quoniam in prioribus, in 5.limit.ad legem Regiam num.12.fol.165.& in num.14.fol.166.C.de inofficioso testam.* & Didac. Couar. Præsul. Segouiens. meritissimus *in repet.rubr.c.de testament.2.part.num.8.fol.5.* & *Tellus Fernandez in leg.17.Tauri, num.14.* idem *in supradicto 1.cap.* quando maritus & vxor simul constituunt maioratum licentia Regis, quod possit ambo, vel vnus eorum reuocare pro sua parte, siue fiat per viam vltimæ voluntatis, siue per viam contractus caussa matrimonij, quando irreuocabilis non est tenet & bene probat Tiraquell. *de iure primogenij, quæst. 68 per tot.fol.408.ad fin.& fol.seq.* contra Bolog. *cons 62.* tenentem esse irreuocabilem; licet opinionem Bologn. teneat idem Tiraquel. *eodem tract.quæst.8.ad fin.nu.7.* opinionem etiam Oldradi & sequacium cum supradicta limitatione videtur sequi D. Burgos de Pace *in l.3.Tauri,2.part. 6.col.num.125.seq.* & nouissime post huius operis primam editionem vtrumque sequitur & probat referens supradictos & alios auctores D. Molin. *de Hispanor. primog. lib.4.cap.2.num.84.* vbi *num.85.* plures remissiones refert circa fructus perceptos reuocato maioratu ex legis vel hominis dispositione. Eandem etiam opinionem sequitur nos referens D. Burgos de Pace Iunior *quæst. 1. iuris, num. 14. lib. 1. & num. 15.* vbi limitat, quando consensus vxoris esset super omnibus suis bonis, & Angulo *in 12. q.2.tit.6.lib.5.Nou. Collect.Reg.* Ergo ita in proposito videbatur dicendum, vt pater, qui semel consensum præstitit filio testandi prout vellet, non posset reuocare prædictum consensum.

Sed † quia supradictam opinionem & distinctionem in materia vinculi vel maioratus retulimus, duo sunt aduertenda & notanda circa eam, antequam ad propositum reuertamur. Primo, quod videtur hodie iure Regio, secundum caput & membrum supradictæ distinctionis non procedere imo corrigi *per l.17.Taur.* quæ hodie nouissime situatur *in le.1.tit.6.lib.5.Nou.Recop.leg.Regni*, & per *l.44.* quæ hodie est *l.4.tit.7.eiusd.lib.5.* quibus legib. deciditur & probatur, quod melioratio tertii, siue fiat in testamento, siue in contractu inter viuos, potest reuocari, nisi in tribus casibus specialibus *ibi* positis, scilicet, quando traditur in vita possessio bonorũ dicti tertii meliorato vel eius procuratori per constituentem, item quando traditur scriptura meliorationis coram tabellione, item & tertio, quando dicta melioratio tertii fit ob caussam matrimonii, vel ob aliam caussam onerosam: Ergo videtur hodie dicendum, attentis supradictis legibus Regiis, quod etiam quando maritus constituit maioratum vel vinculum cum legitimo consensu vxoris de vtriusque patrimonio, possit vxor etiam mortuo marito reuocare prædictum maioratum & vinculum quoad sua tantum bona, sicut posset, si ipsa sola condidisset dictum maioratum seu vinculum, præterquam in supradictis tribus casibus per dictas leges Regias, quia non debet plus operari consensus suus præstitus marito, quam si ipsa sola constituisset dictum maioratum siue vinculum, vel simul cum marito, quo etiam casu posset reuocare, licet conditum esset in contractu inter viuos, vt in dictis legibus Regiis, & præterea tenet Couar. vbi supra, vnde hæ leges Regiæ reddunt me dubium de supradicta opinione. Sed relinquo cogitandum, quia viri grauissimi Roder. Suar. Couar. & Tell. Fernand. & D. Mol. vbi supr. qui prædictam opinionem tenuerunt, non ignorabant dictas leges Regias, præcipue Couar. & Tel. Fernan. quia ille in eodem numero allegauit *d.l.17.* & per eam idem tenuit in primo casu supradictæ distinctionis, quando vir & vxor simul faciunt maioratum & vinculum, hic vero legit & commentatur *d. l. 17.* dum tenuit supradictam opinionem, & sic præ oculis illam habebant, idem facit D. Molin. vbi supra, & nihilominus resident in supradicta opinione, quando maritus solus de consensu vxoris maioratum vel vinculum constituit de vtriusque patrimonio, ideo si vultis tenere horum opinionem, cogitetis bonum responsum ad dictas leges Regias, quia ipse non inuenio, saltem sufficiens. 47

Sed re maturius considerata communis sententia præfata adhuc videtur verior & tenenda in iudicando & consulendo, non obstantibus prædictis legibus Regijs contra eam expensis: Ipsæ enim tantum permittunt parentibus meliorantibus in tertio bonorum suorum aliquem ex descendentibus in testamento, vel per contractum inter viuos reuocare meliorationem vsque ad horam suæ mortis, præterquam in casibus ibidem exceptis: sed in nostra specie nec vxor meliorat per testamentum, nec per contractum, sed tantum consentit testamento viri, quo ipse solus testatus est faciendo hanc meliorationem & vinculum de bonis suis & vxoris, quare merito, vt morte mariti confirmetur irreuocabiliter eius testamentum, ita vt vxor non possit suum consensum reuocare, qui iam morte viri sortitus fuit suum effectum, arg. text. *in l. nec fratris, C. de donat. caus. mort.* vbi si soror donauit caussa mortis fratris sui, confirmatur donatio morte fratris, ita quod sorori superuiuenti non liceat illam reuocare secundum Bald. *ibi num.* 1. vbi dicit, idem esse si tu consenseris testamento alterius, quia morte illius confirmatur, probatur etiam *ex l. sicut, §. venditionis, ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solu.* ibi, *vt si legare permisit, valeat quod concessit:* Quo fit, vt si consentio permittendo, quod alter testetur de re mea, præiudicat mihi talis patientia & consensus, & ad hoc notat illum text. Bald. vbi supra, & inquit idem Bald. *in cap § donare. colum. 2. num. 3. qualiter feud. alien. poss.* illum tex. esse singularem ad hoc, quod qui possunt præstare consensum in contractu, possunt & in vltima voluntate, idem latius Roder. Suar. vbi supra, *numer.* 13. Vnde eum hic casus sit diuersus ac omissus à legibus Regijs, remanere debet sub dispositione iuris communis, quod habet; Vt in præfata specie, vxor mortuo marito consensum à se præstitum reuocare minimè possit, aliud enim est vendere, aliud vendenti consentire, vt in regula iuris, vbi Dec. num. 2. quod aliud est contrahere, aliud est contrahenti consentire: aliud ergo est testari, aliud testanti consentire, & aliud est meliorare, aliud melioranti consentire: Vxor igitur consentiens testamento viri, non videtur nec testari, nec meliorare, sed testamento & meliorationi viri consentire; Itaque hæc est alia species inter testari & contrahere, nempe testamento vel contractui alterius consentire, de quo minime loquuntur dictæ leges Regiæ, ac proinde non obstant, nec correctio est inducenda, vbi expresse ea non fit, *vt in l. sancimus, C. de testament. & in leg. præcipimus, C. de appellat.* & quamuis regula *dict. leg. aliud est vendere, ff. de reg. iur* non procedat, vbi eadem est ratio, vnde prohibitus vendere, prohibetur etiam consentire venditioni, vt notant Bald. & Selyc. per illum text. *in l. 2. C. si aduersus donationem*, & prohibitus contrahere, non potest alteri id facienti consentire, quando est eadem ratio, alias secus secundum Dec. *in d. leg. aliud est vendere, num. 3. & 4.* attamen in nostro proposito non eadem est ratio, sed diuersa nempe meliorationis ab vxore factæ per testamentum vel contractum, & consensus ab eadem præstiti testamento viri de rebus vtriusque testantis: ipsa namque meliorationem à se factam in testamento vel in contractu inter viuos sicut potest reuocare extra casus ab eisdem legibus exceptos, ita potest & non reuocare, & hoc est tantum, quod ipse leges disponunt, vt est prædictum. Non igitur ex hoc sequitur, vt etiam possit reuocare consensum à se præstitum testamento viri de rebus vtriusque testantis, nec hoc vllo iure cauetur, sed potius contrarium, vt supra vidimus; at vero si per consensum ab vxore præstitum filius grauaretur in legitima, tunc quemadmodum ipsa testando non poterat grauare, *vt in l quoniam in prioribus, C. de inofficios. testam.* ita nec consentiendo testamento mariti, cum ille, qui prohibetur alienare, prohibeatur etiam alienanti consentire, *vt in d. l. 2. C. si aduersu donat.* Vnde si maritus faceret testamentum de bonis suis & vxoris ipsa consentiente, non posset inter filios ita disponere, vt grauaret eos in legitima in bonis vxoris, argumento *d. l. 2. C si aduersu vendition.* & in terminis decidit Roder. Suar. vbi supra, num. 14.

Vlterius † & secundo circa supradicta est videndum; 48
Quid si maritus de consensu vxoris faciat maioriam de re vxoris ipsa consentiente, ita vt maritus disponeret, sicut ipsius de re mariti, & postea maritus reuocet talem maioriam, ad quem pertineant res maioriæ. De qua quæstione videndus est omnino Gregorius Lopez *in l. 9. tit. 13. partit. 5. in gloss. el sennor lo consintiesse.*

His † tamen omnibus non obstantibus, Roder. Suar. 49
& Tellus Fernandez vbi supra, eos allegaui *in versic. sed vt vltimam manum, n.* 44. in nostra proposita ibi quæstione idem decidunt, quod *d. l. fin. C. de pact.* in suo casu, alijs tamen fundamentis.

Bene † tamen verum est, quod si prædicta licentia & 50
consensus patris in materia & quæstione, de qua agimus, esset iuramento vallatus, non posset reuocari, & parens omnino excluderetur, secundum Tellum Fernandez *in d. l. 6. Tauri, nu 64. & 65.* qui dicit, se vidisse iam in vna caussa matrem, quæ cum iuramento consensit & licentiam præstitit, exclusam fuisse, & in alia, quia non iurauit admissam & obtinuisse, non obstante, quod licentiam præbuerat, quia eam reuocauerat, quod est profecto notandum, & pro hac opinione est textus expressus in præsenti, licet loquatur in filijs, quia idem est in parentibus, idemque probat *l. quando, § illud, & §. generaliter, C. de inofficios. testam.* vnde consulo, vt semper in hac licentia & consensu patris apponatur iuramentum, licet secus esset in consensu, vt fiat pactum de hereditate viuentis. vt dixi *in princip. huius repetit. n. 3. 4. & 5.* quia nos in hac præsente quæstione agimus de reuocatione consensus præstiti cum iuramento, vt filius liberè testetur, nullam relinquendo patri legitimam, quod est diuersum, vt statim dicam.

Circa quæ iura duo sunt potissime aduertenda. Primo, quod licet in casu *d. l. fin. C. de pactis*, reuocato consensu, etiam pactum iuratum nihil valeat, vt supradictum est, tamen id est ideo, quia pactum est contra bonos mores, in nostro tamen casu licentia à patre præstita filio testandi & consensus non est contra bonos mores, vt supradictum est, & ideo iuramento firmatur & efficitur irreuocabilis, prięterquam, quod *in d. l. fin.* licentia & consensus eius, de cuius hereditate agitur, non fuit iuratus, sed pactum ipsum, in nostro vero casu licentia & consensus fuit iuratus, vnde diuersissimi quidem sunt hi duo casus, & minime trahendi ad consequentiam nec similitudinem: quod nota.

Vlterius † & secundo circa supradicta iura est aduer- 51
tendum, quod licet in illis probetur, & præterea Tellus vbi supra, dicat, posse filium vel patrem post mortem testatoris consentire grauamen sibi in legitima impositum, dum tamen expresse & specificè consentiant, est tamen illud intelligendum respectu sui ipsorum, non vero respectu filiorum, quia cum iam sit ius quæsitum, non possunt in eo eis præiudicare, vt iam supra diximus: & hoc modo est iam intelligendum illud, de quo supra dixi, me male suspicari, dum adduxi ampliationem Palat. Rub. dicentis, posse filium, etiam post mortem patris consentire grauamen sibi in sua legitima appositum, idemque retuli etiam ex Rod. Suar. Nam intelligi debet respectu sui ipsius, non vero respectu filiorum suorum, præterquam in tertio & quinto inter filios, & respectu quinti tantum inter extraneos.

Vlterius, vt ad interpretationem aliorum verborum 52
huius cap. deueniamus, videndum nunc erit; *An ad validationem renuntiationis iuratæ, de qua in nostro text. requiratur præsentia patris vel eorum, quorum fauore fit renuntiatio, & quod ab eis acceptetur?* Qua de re videndus est Couar. *in præsenti, 3. part. relect. in init. num.* 4. vbi de iure communi concludit requiri, id probans rationibus & auctoritatibus, & inquit, sufficere stipulationem Notarij pro absente, vel ratiha-

ratihabitionem subsequutam ipsius absentis: de iure vero Regio attenta *leg. 3. titul. 8. lib. 5. Ordin. vet.* quæ hodie est *leg. 2. titu. 16. lib. 5. Ordin. Nou. Regia Recopila.* inquit forsan non esse necessariam Notarij nomine absentis stipulationem ex his, quæ ipse Couarru. tradit *lib. 1. variar. resolut. capit. 14.* sed & absque dicta lege Regia, inquit Couarru, non deesse, qui opinentur, iuramenti religionem sufficere, vt etiam absente patre hæc renuntiatio valida sit: rursus adhuc videri quibusdam putat, oportere, quod pater sit præsens in has specie, vt ipsius consensus intercedat, sine quo pactio ista siue renuntiatio etiam iurata iniquissima censetur, alioquin etiam Notario pro parte stipulante posse filiam renuntiationem reuocare prius, quam pater pactum ratum habeat: In hoc articulo de iure Regio teneo verissimam esse opinionem, quam Couarru. sub dubio affirmauit, scilicet, quod valeat, etiamsi sit absens pater, huiusmodi renuntiatio, quia mihi videtur expressa dicta lege Regia, dum probat, valere pactum siue obligationem alteri factam, siue inter absentes, siue inter præsentes factum sit pactum: addo tamen, quod præcesserit consensus patris, licet in alia scriptura seorsum; nam alias pactio ista siue renuntiatio sine dicto consensu est nulla, *vt in d. l. fin. C. de pact.* si tamen præcesserit, & eius virtute filius vel filia in absentia patris vel fratrum, in quorum fauorem renuntiat, cum iuramento renuntiauerit, valebit quidem & tenebit renuntiatio, neque poterit reuocari etiam ante acceptationem, maximè ratione iuramenti appositi, quia ita firmat roburque præstat actui inualido, vt nullo modo reuocari queat (seruatis seruandis, hoc est, præcedente consensu patris, licet seorsim in alia scriptura) per text. *in præsenti c. quamuis pactum, cum simil.* & per text. *in auth. Sacramenta puberum, C. si aduers. vendit.* de qua late egimus supra.* Si tamen non præcessit consensus patris, poterit reuocari renuntiatio prædicta, etiam iurata: quinimo est nulla, vt prædiximus: sequuta tamen acceptatione patris ante reuocationem, per manente ipso in eodem consensu vsque ad mortem, validatur ipsa renuntiatio, secundum Salyc. *in d. l. fin. n. 10. ad fin.* quem refert Couar, vbi supra, ac proinde non poterit deinceps reuocari à renuntiante.

53 Ex † quibus ipse idem inferre possem, in mera & gratuita donatione, quod hodie stante dicta lege Regia acquiratur etiam absenti, & non possit reuocari etiam ante acceptationem, quia lex illa non tantum loquitur in pacto, sed in quocunque genere obligationis, in qua quis se velit obligari alteri, nam remanet obligatus etiam in fauorem absentis, siue pacto nudo, siue alio modo, sicut si interuenisset stipulatio, sed quando interuenit stipulatio, non est necessaria acceptatio, nec potest reuocari, quia obligatus per stipulationem, est firmiter obligatus, *vt in toto tit. ff. de verb. oblig. & Instit. eodem*; Igitur, &c. & in terminis per dictam legem Regiam ita tenet Anto. Gom. *2. tom. cap. 4. de donat. num. 3. ad fin.* & idem voluit *in d. 2. tom. cap. 11. num. 18. ad fin.* Eandem etiam opinionem tenet expresse D. Did. Perez Salmant. *in l. 3. titu. 8. lib. 3. Ordinam. vet. col. 1053. & 1058.* vbi refert Coua. idem tenentem: sed aduerte, quod Couar. non idem tenet, sed potius contrarium, vt *infra* dicetur. Pro hac etiam opinione facit, quod tradit Petrus Duen. *in reg. 119. limitat. 1. ad fin.* vbi inquit, hodie videri *per d. l. 3.* non requiri acceptationem confessionis extraiudicialis: pro hac etiam opinione faciunt, quæ late tradit Roder. Suar. *in repetit. l. quoniam in prioribus, in 8. qu. princ. n. 1. & seqq. fol. 216. C. de inoffic. testam.* & in remissione iniuriæ facta absente parte, quod hodie attenta dicta lege Regia non requiratur acceptatio, tenet Iacob. de Villapan. *in l. 22. tit. 1. par. 7. §. 60 n. 12 fol. 170.*

Sed his non obstantibus contrarium in nostris terminis donationis factæ absenti, & non acceptanti, tenet etiam attenta dicta lege Regia Greg. Lopez *in l. titu. 4. par. 5. in gloss. no lo puede hazer, per tot.* vbi latissime fundat hanc opinionem: & respondet ad dictam legem Regiam vbi limitat in duobus casibus. Primo, quotiescunque Notarius stipularetur & reciperet nomine absentis: secundo, quoties donans iurauit donationem, quia his duobus casibus secundum eum non poterit reuocari donatio, etiamsi non fuerit acceptata per donatarium. Hanc etiam secundam opinionem tenet & sequitur Couar. *lib. 1. variar. resolut. cap. 14. num. 13.* & Petr. Nunnez de Auendan. *2. part. cap. 29. prætor. num. 11.* Eandem etiam opinionem tenet & sequitur Notarius Monterros. *in sua pract. in 7. tract. fol. 115. ad fin.* vbi eam appellat magis vulgarem, sequitur etiam Ioan. Baptist. *in sua antinom. iur. num. 26.* & hæc opinio secunda mihi videtur tenenda ex fundamentis & rationibus, de quibus supradicti Dd. hanc secundam opinionem, etiam attenta dicta lege Regia, nouissime post huius operis primam editionem optime probat egregius D. Molin. *de Hispan. primogen. lib. 4. capit. 2. num. 58. & seq.* vbi eam tenet ex communi opinione, etiam in pia caussa: Eandem etiam opinionem tenet Olan. *in sua concord. antinom. lit. D. num. 43. & seq.* vbi refert D. Mol. & nouissime alios allegans D. Burgos de Paz *consil. 14. numer. 20. & consil. 33. numer. 12.* quem & alios referens eandem opinionem late pluribus fundamentis & considerationibus probat Burgos de Paz Iunior prædicti auctoris filius *lib. 1. quæst 10. num 23. & seq.* & Aduocatus Granaten. Pelaez *in tract. maiorat. 1. part. quæst. 36. num. 2. fol. 142. & quæst. 68. num. 1. fol. 231.* & vtrobique affirmat hanc opinionem in iudicijs practicari, & *d. quæst. 36.* tenet sufficere tacitam acceptationem, & ipsius tacitæ acceptationis nonnulla exempla refert: articulum hunc nouissime ad vtramque partem post supradictos examinauit Matienco *in l. 7. in gloss. 2. nu. 15. & pluribus seqq. tit. 10. lib. 5. Noua Collect. Regia*, qui tandem, præcipuè *nu. 19. & 21.* tenet priorem sententiam supra relatam cum alijs, quos refert, sed fallitur meo indicio; Nam secunda contraria verior & receptior est, quamuis primam teneat etiam nouissime Frat. Lud. Lop. *in suo instruct. conscient. 2. par. cap. 27. col. 199. & Angul. in l. 1. glos. 8. n. 18. titu. de las meioras, lib. 5. Noua Collect. Reg.*

Sed † quantum ad primam limitationem suprapositam Gregor Lopez, scilicet, quotiescunque Notarius nomine absentis stipularetur & acceptaret donationem, inuenio, quod eam plures allegans sequitur etiam Couarruu *in rubric. de testament. in 3. part. num. 13.* vbi inquit, esse communem opinionem Dd. acquiri hoc casu absenti actionem vtilem absque cessione, esse tamen necessariam ad hoc ipsius donatarii ratihabitionem, licet ante huiusmodi ratihabitionem donator non possit reuocare prædictam donationem, secundum communem opinionem Dd. quos ibi refert, licet aliqui etiam per eum relati teneant contrarium: & hæc limitatio prima est vera & tenenda, licet contra eam teneat Alciat. *in cap. cum contingat, 111 ad fin. de iureiurand.* & inquit *n. 112.* esse hanc suam opinionem communem: sed primam opinionem sequitur & latissime pro agens pro & contra, & dicens communem plures referens Roland. à Vall. *consil. 19. per tot.* præcipuè *num. 12 lib. 1.* vbi reprehendit Alciat. vbi supra, & tenet non requiri acceptationem siue ratificationem. Quem articulum latissime examinauit postea D. Molin. vbi supra, *num. 58. & seq.* vbi secundam opinionem supra videtur eligere, sed nihilominus tenendum est, quod prædixi. * Easdem duas opiniones contrarias cum infinitis earum auctoribus refert nouissime Ant. Thesaur. *decis. Pedemon. 70. n. 3. & 4.* vbi inquit, vtramque non solum communem sed etiam magis communē à recentioribus appellari: ipse tamen magis communem existimat esse nostram, quam defendimus & veriorem, nempe vt in prædicta specie ante ratificationem absentis possit reuocari donatio, & num. 5. eam expresse probat in quadam concordia, quam inter prædictas opiniones assignat. 54

Secunda † limitatio Greg. Lopez vbi supra, est etiam 55

vera, scilicet interueniente iuramento in donatione, de non reuocando eam, secundum Couar. *d. cap. 14. n. 13.* sequitur etiam plures allegans & bene probans, tam iure canonico, quam ciuili Rolan. à Vall. *consil. 19. n. 29. & seqq. lib. 1.* & ita est tenendum, licet Alciat. *vbi sup. d. n. 112.* dicat contrariam opinionem esse veriorem.

Re tamen accuratius perpensa post huius operis primam editionem, opinio Alciati in hoc verior videtur & tenenda in praxi aduersus præfatam limitationem Greg. Lopez & sequacium, eo, quod iuramentum sequi debet naturam actus, super quo interponitur: ac proinde in nostra specie intelligendum est, si donatio à donatario acceptetur, *argum. l. fin. C. de non num. pecun & in l. fin. ff. qui satisdar. cogant. cum similib. l. 27. versic. otro si dezimos, tit. 11. part. 3.* sed donatio ipsa absenti facta, iuxta suam primordialem naturam, ita demum intelligitur valere & reuocari non posse, si à donatario acceptetur, & non alias, *vt in l. si ego, ff. de negot. gest. & in leg. communis seruus, §. fin. in fin. ff. de acquir. possess. & in leg. absenti, ff. de donat. & in l. 4. tit. 4 p. 5. in vers. La tercera, & in versic. La quarta*, & in terminis hoc probat Paulus de Castro *consil. 171. incip. in casu sequenti, visis omnibus, per totum consil. lib. 2.* vbi loquitur in donatione facta per patrem filiæ absenti, & inquit, quod illi non fuit ius quæsitum ante ratificationem, quia licet legatum acquiratur etiam ignoranti reuocabiliter, tamen non sic est in donatione, quæ etiam reuocabiliter non acquiritur, nisi scienti & consentienti, quia pendet ex voluntate duorum, idem Paulus Castr. *consil. 195. visis, quæ narrantur in 2. dubio, volum. 2. sequitur Decius consil. 226. numer. 12. & consil. 464. nume. 3. & consil. 531. in fine, & consil. 661. num. 11. Curt. Iunior consil. 52. num. 13. & consil. 55. num. 9. & consil. 120. num. 3. & 4. Bertrand. consil. 173. columm. 5. volum. 1. Parisius consil. 77. col. 3. vol. 1. & consil. 78. col. penul. eodem volum. refert alios Roland. à Valle consil. 10. n. 9. 10. & 11. lib. 1.* Ergo iuramentum in prædict. donatione interpositum, siue simpliciter, siue de non reuocando eam, eodem modo intelligendum est, nempe si acceptetur. Præterea per iuramentum vel pactum nullus obligatur, nisi consentiat ille, cui fit iuramentum; Vnde quando quis iurat principaliter in fauorem absentis, primaria obligatio dirigitur in Deum, si tamen pars non curat de implemento, nec etiam Deus, & ideo hoc respectu requiritur consensus absentis, ita Abb. per textum ibi post Anton. de Butr. *in c. sicut el 3. n. 5. de iureiurand.* & inquit Archid. *in c. quacunque arte verborum, 22. qu. 5. in fine, nu. 4.* quod nemo per iuramentum vel pactum proprium obligatur, nisi consentiat ille, cui fit pactum vel iuramentum: conducunt etiam tradita per Bald. *in authent. generaliter, n. 12. C. de Episc. & cleric.* & per Fortun. Garsiam *in c. 1. nu. 23. de pact.* & in terminis per prædicta opinionem supradictam Alciat quamuis eum non referat, quod donatio huiusmodi iurata ante acceptationem possit reuocari aduersus Greg. Lopez, vbi supra, late probat & tenet nouissime D. Molin. vbi supra, *num. 64. & 66.* post Decium, quem refert *consil. 432. num. 25. & 26.* dicens, hoc fortiori ratione procedere in maioratibus, in quibus plura grauamina iniungi solent vocatis ad eorum successionem, ad quæ implenda ipsi etiam astringuntur, & ideo requiritur acceptatio, quia censeri debent donationes ob caussam, & contractus vltro citroque obligatorij & respectiui: eandem etiam sententiam tenet Burgos de Paz Senior *dict. consil. 14. nu. 21.* & Iunior *dict. q. num. 46.* Qua ratione idem erit censendum, etiamsi in donatione facta absenti interueniat clausula constituti, vel reseruatio vsusfructus: Nam adhuc reuocari poterit, si acceptata non fuerit, prædictæ enim clausulæ nihil operantur, nisi à parte, in cuius fauorem appositæ fuerint, acceptatæ sint, *vt in leg. quod meo, § si furioso, ff. de acquir. possess. cum simil.* vt probat Alexand. *in dict. l. quod meo, in princip. num. 18. Paulus Castrens. de consil. 171. num. 2. Decius dict. consil. 120. num. 3. Anton. Gomez in l. 45. Tauri, nu. 82. & 83. Tellus Fernandez in l. 17. Tauri, nu. 30. & D. Molin. vbi supra, num. 63.* & quamuis Gregor. Lop. & Couar. vbi supra, & præterea Pelaez *d. q. 68. n. 1.* aliud velint in donatione iurata, id quidem iure non probant, nec ex professo affirmant aut defendunt, sed incidenter eius meminere, eorumq; opinio ex supradict. vera non videtur. Præterea Roland. à Valle vbi sup. allegatus pro eadem limitatione, qui latius eam probare videtur, nititur fundamentis non efficacibus quamuis coloratis, vt infra statim apparebit in responsione eorum. Quare præd. limitatio destituta manet, & contraria pars, quam nunc defendimus, fortificata recteque fundata: nec non obstat glos. *in c. quoties, cordis oculus, verb. & per te, 1. q. 7.* quæ tenet, quod interueniente iuramento potest alteri per alterum stipulari, quam sequuntur communiter Dd. *in l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. oblig.* refert plures Roland. à Valle *dict. consil. 19. nu. 29. & seq.* & ita iuramentum supplet præsentiam partis, Deusque videtur recipere promissionem pro absente, vt tradit Felinus *in proœm. Grego. num. 24.* responderi namque potest, quod cum pars non fuerit vere præsens, neque donationem acceptauerit, potest adhuc reuocari ex supra adductis, neque enim reperitur, quod recipiatur à Deo, nisi quatenus à principali fuisset acceptata, vt respondet Alciat. *vbi supra, d. num. 112. in fin. & Molin. nu. 65.* idque duplici ratione. Prima, quia quamuis statuto caueatur, quod alteri per alterum acquiratur obligatio, illud intelligendum est, interueniente absentis acceptatione, vt tenuit Paul. de Castro *d. consil. 171. per totum, Alexand. consil. 126. num. 5. lib. 5. Curt. Iun. d. consil. 120. nu. 2. Decius, vbi sup.* Secunda, quia ita etiam attento iure communi alteri per alterum stipulari potest in fauorem caussæ piæ, vt ex pluribus probat Ias. *in dict. §. alteri, num. 6.* & nihilominus in donatione facta Ecclesiæ & piæ caussæ acceptatio est necessaria pro sui validitate, iuxta gloss. communiter approbatam *in leg. illud, verb. alia caussa, in fin. C. de sacrosanct. Eccles.* est communis, vt testatur Additio Bart. *litera C. in l. penult. ff. de iureiur. & D. Couar. in Rubr. de testam. 2. par. num. 13. & plures referens D. Molin. vbi supra, num. 58.** Eandem opinionem Alciati, quam sup. in hac secunda editione defendimus, sequuntur alij plurimi auctores, quos nouissime in vnum congerit Anton. Thesaurus *decis. Pedemont. 70. num. 8.* vbi *in versicu. verum respondetur ex alijs ad gloss. dict. cap. quoties*, quæ videbatur contraria, non esse practicabilem nec veram, & Vltramontanos communiter tenere contrarium, & *num. 6. & 7.* tenet cum aliis, quos refert, quod prædiximus, donationem factam absenti reuocari posse ante acceptationem, etiamsi interueniat reseruatio vsusfructus vel clausula constituti, tametsi in articulo principali de iuramento promissorum donationi absenti factæ accedente contra Alciat. & sequaces nobiscum *in princ. num. 55.* & sic cum limitatione Gregor. Lopez teneat Thesau. nempe, quod præd. donatio iurata absenti facta reuocari non possit, citatque *d. num. 8.* plures alios auctores eam tenentes, inter quos Bursat. *consil. 118.* dicentem magis communem: addit præterea cum ea, semel atque iterum transiisse Senatum, sicque res dubia atque satis controuersa est: nihilominus adhuc in puncto iuris contra limitationem, & sic cum Alciat. & sequacibus, prout supra nouissime tenui, puto nunc quoque esse tenendum: essetque indubium meo iudicio, quando donatarius respectiuè ad aliquid tenebatur, vt patet ex Molin. vbi supra, & ex Thesau. etiam vbi supra, *n. 10. in vlti. ampliatione*, quamuis in simplici donatione loquatur: idem tamen est in iurata.*

Admonet tamen† Monterros. vbi supra, tabellionem 56
de bono consilio, vt partes admoneant, vt tradatur scriptura donationis donatario, vel titulus rei donatæ, quia per traditionem huiusmodi videtur tradita possessio rerum donatarum, & donatio erit certa & non perturbabitur: quod probatur *in leg. 1. Codic. de donat. & in leg. 8. titul. 30. part. 3. & in leg. 10. titul. De las donaciones, lib. 3. fori*, quæ iura bene declarat Anton. Gom. *in leg. 45. Tauri, num. 56.* vsque *ad numer. 60.* & Tellum Fernandez *in l. 17.*

Tauri,

Tauri, num. 65.*& sequentibus*, in melioratione & donatione tertij hodie habemus leges Regias expressas, quæ hodie dicunt & probant, scilicet *lex* 1.*tit.*6.*& lex* 4.*tit.*7.*lib.* 5.*noua Recopil. Regia*, vnde est cautela ad hoc, vt donatio sit irreuocabilis, vel quod acceptetur statim à donatario, vel quod tradatur scriptura donationis coram tabellione donatario nomine possessionis, & melius erit quod fiat vtrumque.

57 Sed; *An quo † casu donatarius decedat sine acceptatione, ipsius heredes possint acceptare prædictam donationem, vel econuerso. decedente donatore ante acceptationem donatarij, an donatarius possit acceptare postea donationem, inuitis & reclamantibus heredibus donatoris dubium est?* De quo videndi sunt Alciat. *in d.c. cum contingat, n.*112.& Greg.Lop. *in d.l.*4. *titu.*4.*par.*5.*glos. magn. ad fin.* vbi tenent, in vtroque casu non posse fieri acceptationem: & alios Dd. allegant: tenent etiam alij Dd. relati per Cou. *in d. Rubr. de testam. in d.* 3 *p.d.n.*13.*col. antepen. & penult. & fin. illius nu.* vbi ipse tenet contrarium, eo casu, quo notarius stipulatus est, & acceptauit donationem nomine absentis, quo casu limitauit ipse Couar. secundam opinionem principalem supra positam in materia donationis absenti factæ.

58 Vlterius † addendum est, quod si donatarius sit præsens tempore donationis, non requiritur acceptatio, licet melius sit & securius, quod tunc etiam acceptetur donatio, secundum Monterro. vbi supra, & melius Couar. *d. num.*13. *in* 3 *parte repet. Rubric. de testament.* vbi plures Doctores id tenentes allegat, & dicit communem, & iuramentum operatur præsentiam donatarij, secundum Roland. à Valle *consil.*19. *nu.*33 *&* 34.*lib.*1. & an in dubio præsumatur præsentia donatarij, licet non fuerit aliquid dictum de præsentia ipsius, videndus est Boerius *decis.* 353. *num.*3.

59 Adde † vltimo in proposito, quod tradit Auendann, 2.*par.c.*1.*prætor.n.*2. vbi dicit esse communem opinionem, quod ad validitatem donationis vel priuilegij sola scientia donatarij sufficit, & ibi refert plures casus, in quibus tacita præsumitur scientia & acceptatio, sequitur Roland. à Valle vbi supr. proxime cum retuli, vbi etiam refert, quomodo præsumitur scientia* & Thessaur. *d.l. decision.*70.*n.*12.* quæ communis opinio debet intelligi, vt procedat, quoad validitatem tantum donationis, non vero quoad irreuocabilitatem ipsius: nam ad hoc requiritur acceptatio donatarij, vt supr. dictum est, sed cogita super hoc vltim o, quia Roland. vbi sup. dicit, quod scientia operatur ratificationem, re tamen maturius considerata tenendum est, quod prædixi, quia opinio contra Roland. vera non videtur. Adde, quod Menchac. *lib.* 2. *controuers. vsufreq. c.*15. *n.*8. inquit, quod licet donatio absenti facta valeat, intelligitur tamen, dummodo donans donatario id notum fecerit per se, vel per alium, nec sufficeret, vt donatarius aliunde huius rei notitiam haberet, etiamsi eam acceptaret, dicens, quod ita firmat esse communem opinionem Corneus *consil.*73.*eleganter num.* 7.*lib.* 3. Corneus tamen ibi tantum dicit, quod gloss. & Dd. communiter omnes volunt, nequaquam contrahi posse donationem inter absentes, nisi mediante nuntio vel epistola. Sed quod non sufficiat, quod donatarius aliunde huius rei notitiam habeat, etiamsi eam acceptaret, nec Corneus hoc dicit, nec verum puto, existimans, donationem absenti factam acceptatione sequuta ante reuocationem irreuocabilem fieri, quomodocunq; notitia donationis habeatur per suprad. maximè attenta d. l. Regia, quæ omnia sunt menti tenenda, quia sunt quotidiana in practica, & hac ratione, & quia dependentia sunt ab his, quæ pro intelligentia nostri tex. adducta sunt examinaui hic & posui.* Si tamen tempore factæ donationis vterque donans & donatarius esset in ciuitate eadem & eodem die, & coram eisdem testibus alter alteri donationem fecisset, valeret donatio etiam absque gratificatione, per ea, quæ in simili tenuit Bellonus *consil.*9. *num.*14.*&* 16. quem refert, & in terminis ita tenet Thesaurus vbi supra, *nu.* 12. dicens, quod hac coniectura attenta ita nouissime censuit Senatus in caussa magna 1587 15. Nouembris.

Vltimo in † materia donationis non acceptatæ; *An donatio facta alicui, ita, vt post certum tempus acquiratur Ecclesiæ, vel alteri pio loco, vel caussa possit reuocari à solo donatore, antequam ab Ecclesia, vel pio loco acceptetur*, videndus est Bart, *in l. qui Romæ*, §.*Flauius Hermes, n.*1.*ff de verb. obligat. & Roder. Suar. vbi supra, in d. qu.*8. *princ. & Anton. Gomez in l.*40.*Taur. num.*19. *& seqq. & Didac. Perez in l.*3.*tit.*8.*lib.*3.*ordin. column.* 1056.*& seq. & Couar. lib.*1.*variar. resol. cap.*14.*num.*7. & quia ipsi copiose, & late id examinant, ego omitto. Etiam ipse & alij aduocati huius ciuitatis consuluimus in hoc puncto & artic. contra Bart. vbi supra, cum communi & veriore opinione. 60

Penultimo † circa expositionem horum verborum huius text. quæ nunc examinamus, est aduertendum, quod ad hoc, vt tex. iste locum habeat, requiritur, quod filia vel filius renuntians superuiuat ei, vel eis, quorum hereditates & legitimas renuntiat: nam prædicta renuntiatio hanc tacitam habet conditionem, scilicet, *si renuntianti delata fuerit illorum hereditas, alias secus:* Vnde si renuntians decederet viuo patre, vel matre, quorum hereditates renuntiauit, renuntiatio hæc est nullius momenti, & non nocet nepotibus ex filia renuntiante, licet sint heredes matris, quia ipsi hoc casu admittuntur non tanquam heredes matris, sed ex persona propria: & si non sunt descendentes renuntiantis, multo minus nocebit d. renuntiatio alijs fratribus, imo ea non obstante omnes filij æqualiter succedunt in bonis parentum, præterquam si parentes disposuerint de tertio & quinto, quod possunt; Nam hæc tacita conditio, quæ inest renuntiationi, scilicet, *si delata fuerit hereditas*, ita impedit ortum & natiuitatem actionis, sicut expressa, iuxta gl. vulgarem & communiter approbatam *in l. item quia, verb. male petitur. ff. de pactis*, præterea conditio debet adimpleri in specifica forma, *vt in l. Meuius, & in l. qui heredi, ff. de condit. & demonstr.* & iuramentum sortitur naturam contractus siue actus super quo interponitur, & habet eandem conditionem, *vt in l. final. cum similib. C. de non num. pecun.* Ergo cum supradicta conditio non fuerit adimpleta, scilicet, *quod hereditas fuerit delata renuntianti*, quia ipse præmortuus est, & nulla sit hereditas viuentis, *vt in l. qui superstitis. ff. de acquirend. hereditat.* nec pater in vita teneatur assignare filio legitimam, vt supra est dictum, & consensus patris nihil operetur hoc casu, quia in eo etiam subintelligitur dicta tacita conditio, *si hereditas renuntiata deferatur renuntianti*, consequens est, vt huiusmodi renuntiatio sit nullius momenti: & licet Romanus *in dict. l. qui superstitis*, & Decius & nonnulli alii velint tenere contrarium, tamen præcedens opinio verior & magis communis est & tenenda meo iudicio in iudicando & consulendo, vt pluribus allegatis tradit Couar. *in præsenti in* 3.*part.* §.2.*num.*4. eandem etiam pluribus Doctoribus relatis testatur communem Tellus Fernand. *in l.*6.*Taur. numer.*61. vnde menti tenenda est hæc declaratio ad nostrum text. quia contingibilis est. 61

Vltimo † circa hæc verba, *patri factum*, huius text. est videnda optima quæst. decisa per Nicolaum Boerium *decis.*184. *per totam*, scilicet, quando filia dote contenta renuntiat vniuersam hereditatem matris in fauorem patris tantum, vel patris & suorum heredum, an si iste pater habeat alios filios, fratres & sorores renuntiantis, item & alios filios ex alio & secundo vel tertio matrimonio, vtrum hæc hereditas renuntiata, mortuo patre diuidatur inter filios vtriusque matrimonii, vel solum pertineat ad fratres & sorores filiæ renuntiantis ex vno eodemque matrimonio, & non ad ceteros alterius matrimonii? videndus est ipse Boer. quia refert in hoc diuersas opiniones Doctorum, & secundum quam fuerit iudicatum in Senatu Neapolitano. 62

SVMMA-

SVMMARIA.

1 *Text. hic procedit etiam in filia minore 25. annorum, maiori tamen 12. annorum.*

2 *Certioratio non requiritur minori facienda in casu huius tex.*

3 *Tex. hic procedit non tantum in filia emancipata, sed etiam in constituta in patrum potestate.*

4 *Text. hic procedit etiam in filio ob aliquam caussam renuntiante cum iuramento hereditati parentis.*

5 *Pater in vita non compellitur filio assignare legitimam.*

6 *Pater volens bene potest filio in vita assignare legitimam.*

7 *Legitima filio in vita patris assignata & tradita, an crescentibus postea facultatibus patris possit filius petere supplementum & incrementum sua legitima, & quid econuerso? & num. seqq.*

8 *Legitima consideratur attentis bonis, qua sunt tempore mortis defuncti, non vero ante.*

9 *Tex. in l. si quando, §. 1. & 2. C. de inoffic. testam. declaratur.*

10 *Legitima excessus recepta per filium in vita patris, diminutis postea facultatibus patris, poterit repeti ab ipso filio.*

11 *Filius in casu huius tex. excluditur à petitione supplementi & incrementi sua legitima, auctis postea facultatibus patris, & per contrarium diminutis facultatibus, non poterit ab eo repeti excessus.*

12 *Filius, qui in vita patris non recepit integram legitimam, potest postea auctis facultatibus residuum petere.*

13 *Filius, qui in vita patris coacti per statutum, recepit legitimam pro condemnatione delicti soluenda, an etiam auctis postea facultatibus patris possit aliquid aliud consequi.*

14 *Statuta sunt stricti iuris & non sunt extendenda in praeiudicium filiorum, sed imo interpretanda, vt quam minime laedant ius commune.*

1 A *Filia*. In hoc † verbo, *à filia*, est aduertendum, quod procedit decisio haec, etiamsi filia sit minor 25. annis, maior tamen 12. annis vt probatur *in auth. Sacramenta puberum, iam supra late declarata*, estque communis opinio secundum Cou. *in praesenti 3. parte relect. §. 1. n. 3.* vbi plures Doctores allegat.

2 Sed; *An † procedat in filia impubere doli tamen capace?* videnda sunt, quae late diximus *in dict. auth. Sacramenta puberum, n. 17.* & ad ibi per me dicta me remitto.

3 Vbi etiam † late examinauimus *in n. 113. & seqq. An minor iuram debeat certiorari?* de quo in specie huius tex. Cou. *hic n. 4.* tenet cum Guido. Papa & Guilier. Bened. non requiri certioratione iuris ciuilis improbatis hoc pactum.

4 Qui nu. 5. tenet, etiam * text. hunc procedere in filia non tantum emancipata, sed etiam constituta in patris potestate.

Sed & tex. hic non solum procedit in filia renuntiante dote contenta, sed etiam in filio masculo, sed causa litis aut donationis propter nuptias, vel alia ratione recipiente aliquid & renuntiante paternę hereditati cum iuramento, & ita nos in hoc capite indifferenter loquuti sumus tam in filia, quam in filio renuntiantibus, & haec est communis omnium doctrina in praesenti.

5 Sed est hic † examinandus articulus satis difficilis in iure, in quo Doctores sibi ipsis valde contradicut: Nam habemus, quod licet pater in vita non compellatur filio assignare legitimam, *vt in l. 1. §. si impubere, ff. de collatione bonorum*, & est communis opinio secundum Imol. & Alex. *in l. lex Cornelia, ff. de vulgar. & pupill. Fabian. in auth. nouissima, in 7. quaest. C. de inoff. testam.*

6 Tamen volens * pater bene potest filio, etiam volenti assignare & tradere in vita legitimam, vt probat tex. *in l. 1. §. si parens, ff. si quis à parent. fuer. manumiss. & in l. cum quo de peculio, §. fin. ff. ad l. Falcid.* & est communis opinio secundum Tellum Fernan. *in l. 13. Taur. n. 11.* de quo vltra ipsum videndus est late Ias. *in lectura l. frater à fratre, n. 44. in 5. col. illius n. in 7. limitatione, & in repet. n. 43. ad fin. ff de condict. indeb. & Roder. Suarez, vbi supra n. 3. ad fin.*

7 Sed est † dubium, si assignata huiusmodi legitima in vita, & filio tradita, postea facultates patris augeantur; *An filius possit petere supplementum suae legitimae in eis?* Et quod non possit, nec etiam per contrarium diminuatur legitima sibi assignata, si facultates patris decreuerint, tenet Iacob. Butric. primus omnium, & magister Bart. *in l. pactum, C. de collat. in vers. modo quero*, argumento tex. *in l. penult. C. de solut.* vbi probatur, quod si fundus datus in solutum pro debito, industria & opera creditoris melior factus sit, debitor nihil ex hac melioratione potest petere sicut è conuerso creditor conqueri non posset, si deterior factus esset: Insuper inquit Iacob. Butr. quod in nostro casu filius non excluditur virtute pacti de non succedendo, quia hoc reprobatum est à iure ciuili, sed ex vi perceptionis partis, quae sibi competebat, vnde si postea facultates patris auctae sint, non poterit petere supplementum, quia recepit quod suum erat, & ex solutione eius, quod sibi debetur excluditur, & non ex vi pacti de non succedendo, & ibi addit aliam rationem. Et ita inuenio, quod hanc opin. Iacob. Butric. testantur communem in proprio loco Rom. *colu. 6.* & Georgius Natta *in praesenti, col. 2.* & Roder. Suarez *in l. quoniam in prioribus, in 4. limitatione ad l. Regiam, n. 4. fol. 152. C. de inoff. testam.* quem referens hanc dicit communem Couar. *in praesenti in 3. parte, §. 1. n. 2.* communem etiam testantur Anto. Gom. *in l. 22. Tau. n. 4.* & Mench. plures allegans *de success. creat. §. 20. nu. 191.* hanc etiam communem & magis communem plurimos Dd. referens, veram & tenendam dicit, & probat nouissime Tellus Fern. *in d. l. 22. Tau. n. 16.* vltra quos omnes hanc dicit communem Ioan. Crot. à nemine allegatus *in repet. d. l. frater à fratre, n. 17. ff de condict. indeb.* hanc testatur communem, & magis commune videri omnium postremus Gaspar Baeca *in tract. quem fecit de nō meliorand. ratione dot. filiabus, c. 5. n. 30.* vbi *n. seqq.* eam tenet cum modificatione quadam, & loquutur ipse in filia dotata competenter, eandem etiam opinionem nouissime dicit communem cum Rom, Curt. & Boerio *decis. 6.* Ioan. Baptista *in suo erario communium opin. litera F. n. 166. fol. 74.*

Sed meo iudicio contraria opinio est verior & tenenda, imo quod filius possit postea petere legitimam & eius supplementum in bonis postea auctis, & hoc duobus praecipue fundamentis omissis alijs.

Primo, quia legitima † consideratur attentis bonis, 8 quae sunt tempore mortis patris, & non ante, *vt in l. cum quaeritur, C. de inoff. testam. & in l. 3. & 7. tit. 6. lib. 5. Noua Recop. Reg.* quae leges licet loquantur in melioratione tertij & quinti, tamen idem est in legitima, cum tertium inter liberos sit legitima, quia extraneo relinqui non potest, *vt in l. 11. d. tit. 6. lib. 5.* vnde non potest filius, etiamsi tempore assignationis legitimae in vita patris sibi factae recipiat suam legitimam competentem & integram, attento valore bonorum patris illo tempore, renuntiare ius futurum, hoc est, quod postea augetur, quia est pactum de futura successione quod iure ciuili est improbatum, & hoc fundamento respondetur fundamentis contrariae partis, item per illud etiam respondetur *d. l. 1. §. si parens, & d. l. cum quo de peculio, §. fin.* quia in his iuribus non supponitur, facultates patris esse auctas postea, sed solum affirmatur id, ad quod dicta iura ad ducimus, scilicet, posse patrem praeuenire tempus mortis, & soluere legitimas filijs in vita, quod quidem non mirum est, nam & *l. fin. C. famil. ercisc.* hoc expressius dicit; Nam inquit, posse patrem in vita diuidere bona sua inter filios, & quod valet huiusmodi diuisio, non tamen ideo sequitur, quod si post d. diuisionem alia bona aucta fuerint, nō debeant diuidi.

Secundo † & principaliter haec opinio affirmatiua 9 probatur ex tex. optimo *in l. si quando, §. 1. & 2. C. de inoffic. testam.* vbi probatur, quod etiamsi pater filio in vita det & assignet aliquas res pro legitima sua, vel pro parte ipsius non prohibetur filius postea supplementum petere. Neque obstat intellectus, quem ad illum tex. ex pluribus Doctoribus assignat Tellus Fernand. *vbi supra, d. n. 16 ad fin.* scilicet, quod ibi filius non accepit integram legitimam, sed partem ipsius, ideo non prohibetur residuum petere,

petere, at vero nostra q. est, quando filius in vita integram legitimam eo tempore sibi competentem accepit. Nam respondeo, quod idem est etiamsi integram legitimam accipiat, quia respectu bonorum postea quæsitorum, non integram legitimam accepit, vnde licet respectu eius legitimæ, quæ sibi competebat tempore receptionis, nihil possit petere ex bonis patris, quia iam recepit ius sibi competens, tamen respectu ceterorum bonorum postea quæsitorum non prohibetur petere legitimam, sicut videmus *in dd. §§. 1. & 2.* quia licet respectu illius patris, quam filius in vita patris recepit, non possit post mortem patris aliquid petere, respectu tamen reliquæ partis sibi pro complemento legitimæ competentis in bonis patris bene potest petere, vt in dd. iuribus probatur, quia huic iuri non potest renuntiari, cum sit improbatum pactum de renuntianda futura successione: Vnde cum valeat argumentum de parte quoad totum, & de toto quoad partem, *vt in l. 1. quæ de tota, cum simil. ff. de rei vendic.* consequens est, vt *in illis §§.* hæc secūda opinio probetur, non obstante intellectu & responsione illis iuribus assignatis per Tell. Fern. vbi supra.

Et ita inuenio, quod hanc secundam opin. tenet expresse contr. Iac. Bur. Bald. *in d. l. pactum dotali, in 6. oppos. C. de collat,* & dicit hanc opin. commu. Ias. *in d. l. cum quæritur, & in auth. nouissima, n. 9. & in d. l. si quando, §. 1. incip. illud C. de inoff. testam. & communiorem dicit idem Ias. in l. quod Seruius, col. fi. n. 12. ff. de condi. cauß. dat.* &c. dicit etiam communē eam sequendo Cou. vbi sup. & hanc dicit magis communem & eam sequitur Mench. vbi sup. hanc etiam dicit magis communem & eam sequitur idem Cou. *in c. Rayn. §. 1. n. 8 de testam.* & dicit magis communem idem Mench. *de successi. creat. §. 18. n. 84.* quam opin. tenent etiam Bald. & Ripa *n. 38.* per text. ibi *in c. cum M. Ferrar. de constit.* & sequuntur eam & dicunt communem alij relati per Tell. Fernand. vbi sup. n. 15. sequuntur plures relati per Baezam vbi sup. n. 27. dicit communem Ioan. Bap. vbi sup. cum Cou. hic Ias. & Gram. quos tantum refert.

10 Vnde per † contrarium idem erit, diminutis facultatib. patris tempore morte ipsius, nam poterit repeti à filio excessus legitimæ iam præstitæ & receptæ, secundum Paul. de Cast. *in l. in ratione. l. 3. n. 5. ff. ad l. Falc. & ibi Alex. n. 7.* & est ex mente communis opinionis affirmatiuæ secundo loco sup. positæ, licet prima communis habeat contrarium: & in specie Tell. Fernan. vbi sup. *d. nu. 16. col. antepen.* Nam retenta secun. opin. debet retineri opinio Paul. suprad. quia contrariorum eadem est disciplina: & retenta prima opinion. principali, debet teneri contra Paul. sed vt dixi, meo iudicio, secunda opinio est verior & tenenda, & per consequens suprad. illatio, licet ambæ opin. communes & magis communes sint, secundum quod Dd. dicunt.

11 Vnum † tamen est sine dubio, quod deducitur in proposita q. ex nostro tex. sc. quod si filius hic, qui in vita patris accepit legitimam sibi tunc competentem, cum iuramento renuntiauit hereditati patris futuræ, tunc omnino excludetur, etiam auctis postea facultatib. patris, & per contrarium si diminuantur, nihil repeti poterit ab eo filio, per tex, *in hoc c. quamuis pactum,* qui expressus est in hoc: & plures Dd. allegans testatur hanc esse magis communem opin. Cou. *in præsenti 3. p. d. §. 1. n. 1. col. penul. & fin. illius n.* eandem quoque sent. tenet Tel. Fernan. vbi *sup. n. 12.* qui *n. 13. & 14.* alios duos casus considerat in materia. Hanc testatur etiam magis communem Ioan. Bap. vbi sup. qui alios allegat, non vero supradictos, & inquit hanc esse concordiam inter supradictas opiniones.

12 Primus † casus est Telli vbi sup. quando filius in vita patris non recepit integrā legitimam; Nam inquit Tellus cum alijs, quos refert, quod tunc auctis facultatibus patris, potest filius residuum petere ex *d. l. si quando. §. 1. C. de inoff. testam.* quod sane verissimum ipse quoq; esse censeo. Sed videtur aliquo modo in hoc ipse Tellus reincidere in opin. hanc nostram secund principalem: Nam si filius nōn recepit integram legitimam, etiam & respectu bonorum, quæ id temporis pater habebat, clarum est, quod etiam facultates patris non augeantur, poterit petere postea residuum: Igitur cum Tellus Fernand. *n. 13.* dicat, quod auctis facultatibus, quando filius non integram legitimam in vita patris accepit, potest filius petere residuum, loquitur etiam respectu bonorum postea auctorum: Nam si firmus erat auctor suprad. in opinione Iacob. Butric. quæ fuit primo loco supra posita, non debebat dicere *in d. nu. 13.* quod auctis facultatibus filius, qui non recepit in vita patris integram legitimam, potest residuum recuperare, quia etiamsi non auctæ fuissent, sed eadem bona fuissent, quæ erant tempore assignationis & receptionis, posset illud petere.

Secundus † casus Telli Fernandez *in d. n. 14.* est, quando pater in vita coactus fuit vi statuti soluere legitimam tunc filio competentem pro delicto ipsius filij, nam tunc etiam auctis postea facultatibus patris, filius nihil aliud consequi poterit, & ibi allegat Doctores hoc tenentes. Hæc opinio vera videtur, quia hoc casu iam lex, hoc est, statutum contenta videtur illa legitima, non inspecto tempore mortis, licet posset subtiliter instari, quod statutum huiusmodi non præcipiat, legitimam considerari tempore condemnationis, neque tempore mortis patris, sed tantum dicit, quod pater teneatur soluere legitimam filio in vita pro condemnatione ipsius, vnde non aufert ius filio competens in bonis postea futuris. 13

Et sic cum statuta † sint stricti iuris, non sunt extendenda in præiudicium filiorum, sed imo interpretanda, vt quam minime lædant ius commune, *vt in l. 2. C. de noxal. act. cum simil.* quia debet intelligi secundum ius, *vt in l. nam & posteriores, ff. de legibus,* præcipuè, quia est euitanda legum correctio, vt sunt iuria vulgaria, propter quæ dubius sum in hoc vltimo casu, tu cogita & dato maiori otio delibera. 14

SVMMARIA.

1 *Text. hic an procedat in filia intrante religionem renuntiante hereditati patris cum iuramento, aliqua dote recepta.*

2 *Renuntiatio intrantis religionem qualiter & quo tempore hodie fieri debeat.*

3 *Ingrediens monasterium si lædatur enormissime ex sua renuntiatione iurata, quam fecit, an possit huiusm. renuntiatio iurata rescindi per in integrum restitutionem.*

4 *Testamentum ingredientis religionem ante ingressum factum, an valeat hodie stante quodam decreto Sacri Conc. Trid.*

5 *Donatio inter viuos facta aliquibus diebus ante ingressum an valeat stante dicto decreto Sacri Conc. Trident.*

Dvm *nuptui tradebatur.* Adde † idem esse si filia renuntiet, dum religionem intrare vult, & sic quod monasterium nihil petere possit, ex iuris vulgari regula, quod valet argumentum de matrimon. carnali ad spirituale & econtr. *vt in c. inter corporalia, & c. fin. de translatione prelat.* præcipuè, cum in hoc differentia non inueniatur, & ita in terminis tenent Bat. *in l. fin. n. 6. in fin. & ibi alij Dd. C. de pact.* præcipuè Cagnol. *in repet. illius l. n. 115.* & testatur eam videri magis communem opinionem Cou. *in præsenti, in 3. parte, §. 2. n. 3.* qui eam sequitur & inquit procedere, etiamsi non reciperet omnem quantitatem sibi competentem, dum tamen congruam dotem recipiat; & tandem inquit esse admodum vtile, & denique cautissimum, ad euitandas Doctorum opiniones in hac controuersia, vt præd. pactum fiat ex consensu monasterij, id est, prælati & conuentus, qui in quærēdis possunt monasterio præiudicare, vt in specie asserit tenere Purpur. & Cagn. *in d. l. fin. nu 194.* & ita est tenenda hæc cautela, quia contra communem supradictam tenet Corneus *consil. 172. lib. 2.* & est etiam communis opinio in contrarium, vt latissime pro vtraque parte plures allegans tradit Tellus Fernan. *in l. 6. Taur. nu. 53. & pluribus seqq.* qui est omnino videndus in hoc articulo. 1

Hodie vero † per sacrum Concilium Tridentinum 2

sessione

sessione 25.cap.16. aliter in hoc statutum est, his verbis: *nulla quoque renuntiatio aut obligatio antea facta, etiam cum iuramento, vel in fauorem cuiuscunque caussæ piæ valeat, nisi cum licentia Episcopi, siue eius vicarij fiat intra duos menses proximos ante professionem, ac non alias intelligatur effectum suum sortiri, nisi sequuta professione, aliter vero facta, etiamsi cum huius fauoris expressa renuntiatione etiam iurata sit irrita & nullius effectus, & sic hæc forma seruanda erit in renuntiationibus, quæ deinceps fient, quæ traditur in hoc decreto.*

3 Sed; *An si † lædatur ex renuntiatione ingrediens monasterium enormissime, quia renuntiauit opulentissimæ hereditati modica dote, sufficienti tamen, contenta, poterit rescindi huiusmodi renuntiatio iurata per restitutionem in integrum?* Qua in re, quicquid sit in alijs casibus, vt dictum est à me *in auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vendit.* in hoc tamen speciali, quando renuntians ingreditur monasterium nullo modo rescindi debet d. renuntiatio, (si tamen fiat secundum formam hodie traditam in dicto decreto sacri concilij) etiamsi læsionem enormissimam contineat, vt tenet late fundans & probans Couar. *in præsenti d. §. 1. n. 5.* sequutus opinionem Decij & Aymon Sauill. *in consilijs per eum ibi allegatis, & bene D. Burg. de Paz. cons. 5. n. 1. & seq.*

4 Sed vidi iam † quendam satis acuti ingenij Iurisperitum intelligere prædictum decretum sacri Concilij supra relatum in renuntiatione & obligatione, quæ fit inter viuos, secus vero in testamento, quod ingrediens ante ingressum potest iure facere testando de omnibus bonis suis prout voluerit, neque ingressu monasterij testamentum rumpitur, *vt in auth. de monach. §. illud, & in §. nunc autem, & in auth. si qua mulier, C. de sacrosanct. Eccles. & in auth. nunc autem, C. de Episcopis & clericis, & in cap. si qua mulier, 19. quæst. final.* Vnde cum sacrum Concilium tantum loquatur in renuntiatione & obligatione, quæ quidem inter viuos fiunt, non debet extendi ad testamentum, quod est actus morientis & deambulatorium vsque ad mortem, cum per hunc intellectum euitetur legum correctio, & quod non mutatur, qua stare prohibetur? *vt in l. iubemus, C. de testam. & in leg. præcipimus, C. de appella.* Certe hic intellectus si verus est, prout videtur, optimus est, & qui plurimum conducit in practica, licet non sit remedium firmum consanguineis vel alijs, quibus in testamento ingredientis relinquitur hereditas, quia postea ingressus poterit reuocare & annullare testamentum persuasione monachorum & conuentus. Sed quicquid sit, non audeo affirmare hunc intellectum, relinquo sub declaratione Summi nostri Pontificis, qui habet auctoritatem declarandi, indubitanter tenet hanc meam opinionem & intellectum *ad dictum decretum Sancti Concilij Triden.* Ioan. Gracian. *in regul. 456. n. 7.* Illud scio, prædictum Iurisperitum, qui ita intelligebat, sic practicasse in suamet persona, quia ingressus fuit monasterium Sancti Francisci Salmanticæ, & antequam intraret, fecit testamentum & disposuit de bonis suis in fauorem suorum fratrum prout voluit, sed de eius testamenti firmitare dubito, attento dicto decreto sacri concilij, quod alias per hunc modum defraudaretur. Item etiam, quia sunt diuersæ opiniones inter glossas & Doctores in iuribus supra allegatis, an monachus ante ingressum possit condere testamentum, præcipuè attenta *leg. 17. titu. 1. partita 6.* quæ post ingressum prohibet testari, de cuius leg. intellectu vltra Greg. *ibi glos. 1.* videndus est Couar. *in ca. 2. n. 5. ad finem de testam.* quo loci, *dict. n. 5.* per totum agit, an & quando testamentum factum ante ingressum religionis rumpatur per professionem, & quod factum post ingressum, ante professionem tamen, non reuocatur per professionem, & num. 9. quod post ipsam professionem non potest mutari nec reuocari, etiam in fauorem monasterij, quamuis in vtroque alii aliud teneant, vide etiam in mater. Ioan. Gratian. vbi supra, *per totam illam reg. 456.*

5 Cogitabam, an † posset dici quod ingressurus siue ingressura religionem, aliquibus diebus ante ingressum faciat donationem firmam & solemnem suorum bonorum inter viuos, cui velit, reseruata sibi aliqua parte competente pro suis necessitatibus non facta mentione nec renuntiationis nec ingressus religionis: Quia cum quis exsistit in seculo non cogitans de ingressu religionis, etiam hodie non videtur prohibitum per Sacrum Concilium, quod donet, dum tamen alia solemnia seruet & in fraudem Concilii id non faciat, præcipuè, quia decretum *supra d. 5. Concilij* attentis præcedentibus decretis tantum videtur loqui in renuntiatione facta ab ingresso religionem. Sed adhuc de hoc dubito, si fraus huiusmodi donationis præsumi possit, quod potest constare vel ex modico interuallo temporis inter donationem prædictam, & ingressum religionis, vel ex aliis etiam coniecturis, ideo consulo, vt semper in renuntiationibus huiusmodi seruetur forma tradita in hoc à sacro Concilio Tridentino, vbi supra.

SVMMARIA.

1 *Text. in hoc c. quamuis pactum, procedit, etiamsi nulla dote recepta renuntiatio fiat.*

2 *Matrimonium an valeat & esse possit absque dote.*

VT *dote contenta.* Idem si nulla † dote recepta renuntionem hanc iuratam, de qua in hoc textu, facerer, quia tunc alia ratione sustinebitur hæc renuntiatio, scilicet, quia iuramentum potest seruari absque dispendio salutis æternæ, quæ ratio etiam militat in hoc casu, sicut quando filia renuntiauit accepta aliqua dote. Et hæc est communis opinio, licet aliqui Dd. teneant contrarium, secund. Cou. *hic d. §. 2. n. 6.* vltra quem eandem opin. dicit magis communem plures Dd. referens Ant. Gom. *in l. 22. Tau. n. 7.* quæ est tenenda, licet vltra allegatos, per ipsos contrarium etiam teneant Anchar. *consil. 39. n. 2.* & Imol. *cons. 1. col. 2.* & Barbat. *consil. 21. nu. 5. & 6. lib. 1.* & Matthæus de Afflict. *in c. 1. §. si quis inuestiuerit, de feud. dat. in vic. l. commissoria, n. 23.* qui post Ias. *cons. 133. n. 15. in fin. lib. 4.* limitant communem opinionem supradictam, si renuntiatio cum iuramento fieret hereditatis maternæ nihil recepto, de quo ipse dubito propter communem opinionem supradictam, & de intellectu communis videndus est Couarruuias. 1

Et ex † suprad. communi opin. infertur, valere quidem matrimonium & posse contrahi absque dote, quod probatur etiam ex text. *in l. quod si nulla, ff. de relig. & sumt. fun.* in Concilio tamen Arelatensi cauetur, quod nullum sine dote fiat coniugium, quod legitur *in c. nullum, 30. q. 5.* 2

SVMMARIA.

1 *Text. hic procedit etiam in renuntiatione hereditatis maternæ.*

2 *Renuntiatio hereditatis maternæ an noceat patri habenti in sua potestate renuntiantem, quoad vsumfructum sibi debitum in bonis renuntiantis, & quoad alia: & n. seq.*

3 *L. fin. in princ. C de bon. quæ lib. declaratur.*

4 *Dispositio illius l. non procedit, quando testator, de cuius hereditate agitur, tacite vel expresse voluit patrem non succedere, sed quod repellatur.*

5 *Pater in casu illius text. præfertur substituto.*

6 *Sed hoc procedit in substituto extraneo, secus in coniuncto.*

7 *Substituto pupillaris tacita excludit matrem, quando substitutus est frater pupilli, vel alias coniunctus.*

8 *Idem esse quando substituta est pia caussa ad exonerandam conscientiam testantes.*

9 *L. 1. C. ad orfician. intelligitur.*

10 *Renuntiatio filij hereditatis maternæ cum iuramento, an valeat & noceat patri, quando mater extraneum heredẽ fecit?*

11 *Renuntiatio filij hereditatis maternæ, an noceat patri, quando mater decedit intestata.*

12 *Renuntiatio hereditatis maternæ, facta simpliciter in dubio censetur facta fauore fratrum, vel sororum.*

13 *Renuntiatio hereditatis maternæ, decedente matre intestata, & sine aliis descendentibus legitimis, excepto renuntiante,* non

non impedit, quin hereditas ipsius deferatur ipsi renuntianti.

14 *Renuntiatio filij hereditatis maternæ facta cum iuramento, an noceat patri quoad vsumfruct. & n. seqq.*

15 *Filijfam. non possunt testari de rebus, in quibus parentes eorum habent vsumfructum, nec eas alienare citra voluntatem parentum.*

16 *Filiusfam. non potest hodie facere pactum de non petendo legatum sibi relictum sub conditione an præiudicium vsusfructus patri in eo debiti.*

17 *Peculium filijfam. in quo pater habet vsumfructum, non publicatur ob delictum filij, non solum respectu vsusfructus, sed nec etiam quoad proprietatem, ne fiat patri præiudicium.*

18 *Patri non quæritur vsusfructus in bonis, quæ filijsfam. dantur, vel relinquuntur conditione adiecta, vt ad patrem non perueniat vsusfructus.*

19 *Mater potest apponere filio præd. conditionem, scilicet, ne vsusfructus perueniat ad patrem, quando male suspicatur de moribus mariti.*

20 *Mater an regulariter possit apponere d. conditionem, ne scilicet patri quæratur vsusfructus, etiamsi male non suspicetur de moribus mariti?*

21 *Difficultas quædam ex l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. mota dissoluitur.*

22 *Renuntiatio filij hereditatis maternæ nocet patri sine dubio, quando ipse pater consensit prædictæ renuntiationi.*

NVllum ad bona paterna regressum haberet. Adde idem esse reddendo singula singulis, si filia vel filius renuntiet cum iuramento hereditati maternæ, promittentes ad bona materna nullum regressum habituros, nam valebit huiusmodi renuntiatio, iuramento vallata, ceteris, quæ requiruntur, seruatis, sicut valet, quando fit renuntiatio bonorum paternorum, de quibus in hoc tex. eisdem rationibus, quæ æquè militant in bonis maternis, seruatis seruandis: & hoc est sine dubio meo iudicio.

Dubium autem versatur in hoc puncto; *An huiusmodi renuntiatio facta cum iuramento de bonis maternis noceat patri, qui in sua potestate habet filium, vel filiam renuntiantem, si mater decedat in vita patris, quia si post decedat, etiam non est dubium. Itaque dubium est, quando mater, cuius bonis filius vel filia renuntiauit cum iuramento, decedat in vita patris filij, vel filiæfam. renuntiantis, an huiusmodi renuntiatio præiudicet, vel noceat patri in aliquo?*

In hoc dubio inuenio doctrinam Pauli de Castro *in l. fin. in princ. C. de bon. quæ lib. n. 5.* in hunc modum distinguentis, quod aut filius, qui repudiauit cum iuramento, mortuus est viuente matre, & tunc pater non potest ibi aliquid acquirere; nam etiamsi non repudiasset, per mortem esset exclusus, quia repudiatio non fuit sortita effectum, nam censetur habere in se tacitam conditionem, *si sibi deferretur*, & non fuit delata, aut filius superuixit matri, & tunc eodem instanti sibi defertur, & per repudiationem præcedentem ab eo abdicatur, quæ tunc incipit effectum sortiri, quod ibi quodam simili comprobat, & ideo pater tunc potest eam sibi acquirere, si decessit intestata, secus si testata, & alium fecit heredem, quia dispositio *d. l. final. C. de bon. quæ lib.* non habet locum si testator, de cuius hereditate agitur, aliter prouidit, & ad patrem noluit peruenire, quia potest derogare dispositioni *d. l. final.* argumento tex. *in authen. excipitur, C. eodem, de bon. quæ lib.* tam expresse quam tacite, hæc Paulus; Vnde miror Tellum Fernandez, qui *in l. 6. Taur. nu. 55.* allegans dictam doctrinam Paul. aliter eam refert, & nihil super ea dicit, miror etiam virum doctissimum Couarr. qui eam falsam esse existimat, aliter etiam Paulum intelligens, Præsul enim meritissimus *in 3. parte relect. huius cap. § 2 n. 3. in princ. illius num.* refert Paulum in supradicta facti specie tenere, non nocere huiusmodi renuntiationem iuratam patrifam. sub cuius potestate manet filius, qui renuntiauit, si mater mortem obierit viuente patre, & nondum finita patria potestate; Nam vt clarè apparet ex litera Pauli supra relata, ipse hoc non tenet, sed quod si mater decessit intestata, tunc pater potest sibi acquirere eius hereditatem filio competentem & delatam, si vero decessit testata, & alium heredem fecit, tunc Paulus expresse inquit, excludi patrem propter filij renuntiationem præcedentem, vnde diuersum est hoc ab eo, quod Couar. existimauit Paulum dicere.

Vnde ipse Couarruuias adhuc existimans mentem Pauli esse, quam ipse retulit, *in d. num 3. in principio* postea *in eodem n. 3. in penult & vlt. columnis*, inquit, opinionem Pauli non omnino admittendam esse, & ipse in hunc modum distinguit pro intelligentia casus supradicti per Paulum positi, scilicet, quod aut pater consensit renuntiationi factæ per filium, & tunc res est admodum expedita, quod sibi nullum ius in hac re caussa patriæ potestatis competat, cum eidem per consum renuntiauerit, nec filio deferri possit hereditas tempore mortis illius, de cuius agitur successione, quia eidem validè renuntiauerat, & ideo pater non potest hereditatem illam petere ex persona filij, & sane in hoc casu Couar. bene dicit, nec enim loquutus est Paulus de Castro in eo: aut pater non consensit renuntiationi supradictæ, & hoc casu loquitur Paulus, & secundum intellectum, quem Couarru. dicit habere verba Pauli, non nocet renuntiatio patri hoc casu, sed ipse Couar. inquit, quod valet & nocet renuntiatio quoad cetera, patri tamen non nocet quoad vsumfructum, neque quoad alia iura, quæ ratione patriæ potestatis habere in eisd. bonis poterat. Sed si bene aduertemus ad Paulum, ipse non inquit indistinctè, non nocere patri renuntiationem in hoc casu, sed distinguit, an mater, cuius hereditati fuit renuntiatum per filium cum iuramento, decesserit testata, necne: nam si decessit testata, & alium heredem fecit, non vero filium, qui renuntiauit, inquit Paulus, pater non admittitur, quia mater potuit patri, hoc est, marito suo tollere prædictam hereditatem, & alij relinquere, & derogare d. l. fin. tam expresse quam tacite, si vero decessit intestata, tunc pater potest acquirere hereditatem, quia illo tempore, quo decedit mater ab intestato, defertur filio suo hereditas, & patri acquiritur ratione patriæ potestatis, & ideo si bene perpendantur verba & mens Pauli, non meretur reprehendi, & opinio Couar. in effectu videtur concordare in vno casu cum opinione Pauli, scilicet, quando decessit mater testata, & alium heredem fecit: nam tunc & Paulus & Couarru. concludunt nocere patri renuntiationem, præterquam in vsufructu, quia respectu eius Couar. dicit, patri non nocere renuntiationem, licet dubius sit in hoc, Paulus vero generaliter tenet, nocere patri renuntiationem, nec excipit vsumfructum. Sed pro intelligentia supradictorum circa dictam doctrinam Pauli duo sunt hic videnda. Primo, an doctrina Pauli sit vera. Secundo, an iure procedat limitatio Cou. in vsufructu.

Quoad † primum, circa illud membrum Pauli, quan- 3
do mater decessit testata, & alterum heredem fecit, quod noceat patri renuntiatio præcedens facta à filio: contra hanc opinionem videtur text. expressus *in d. leg. fin. in princip. Codic. de bon. quæ libr.* vbi probatur, quod filiofamil. recusante adire hereditatem sibi delatam, potest pater eam sibi adire suo periculo & commodo: Ergo licet filius renuntiet & nolit hereditatem patris, pater ipse non obstante renuntiatione & recusatione filij, poterit eam sibi adire. Sed nihilominus ego existimo, hanc opinionem Pauli esse veram. Neque obstat *dict. leg. final. in princ.* quia text. ille loquitur & procedit in hereditate iam delata filio, & sic in hereditate præsenti, nos vero agimus in hereditate tempore futuro deferenda, & sic in iure quærendo; At quidem diuersa ratio est iuris quæsiti & quærendi, & qui non potest renuntiare ius quæsitum in præiudicium alterius, potest renuntiare ius quærendum, & valet renuntiatio, vt in debitore filio & prælato, qui possunt præiudicare in quærendis creditoribus

filijs & Ecclesiæ, non vero in quæsitis, vt supra satis superque dictum est: Ergo merito quod renuntiatio filij de hereditate materna iurata noceat omnino patri, cum iuramentum non fuerit vi nec dolo præstitum, & possit seruari sine periculo salutis æternę, vt in hoc tex. nec obstant verba finalia huius tex. dum dicit, *nec redundet in alterius detrimentum*, quę est exceptio & limitatio huius textus, quia hoc procedit de detrimento principali, secus de secundario, vt expresse tenet *gl. fin. hic*, quæ intelligit secundario dici, etiamsi noceat filijs renuntiantis, quia valet renuntiatio: quæ glo. communiter est approbata, vt infra videbimus: Ergo si in præiudicium filiorum valet renuntiatio, à fortiori valebit in præiudic. patris, quia fortius ius habet filius in bonis patris, quam pater in bonis filij, vt supra dictum est.

4 Secundo † respondeo cum Bald. *in d. l. fin. num. 4 & 13.* vbi tenet, quod dispositio *illius l.* non procedit, si testator, de cuius hereditate agitur, voluit patrem non succedere, sed quod repellatur, non solum si expresse hoc dixerit, argument. tex. *in d. auth. excipitur, C eodem*, sed etiamsi tacite & per indicia constet, eam fuisse defuncti voluntatem, sicut videmus in tacita pupillari, quæ non excludit matrem, nisi per indicia probetur, testatorem contrarium voluisse, *argumento l. Lucius, ff. de vulg & pupill & in l. in testam. C. de testam. mil.* & notatur *in l. precibus, C. de impub. & alijs subst. & alijs plurib. locis*: Ergo ita & eodem modo si constet de voluntate matris testantis, saltem tacite per indicia voluisse excludi patrem à successione & hereditate filio deferenda, non admittetur pater: quod satis constat, si mater in testamento vnum ex filijs vulgariter substituit alteri filio in communi potestate posito, nam talis substitutus præfertur patri, & idem erit à fortiori, si expresse mater prohibeat hereditatem ad patrem venire, *argum. d. auth. excipitur*, eundem etiam intellectum sequitur Paulus de Castro *ibidem nu. 6.* vbi ex hoc infert, matrem posse tacite & expresse derogare dispositioni illius legis.

5 Sed contra † hunc intellectum facit opinio gloss. *in d. l. fin. in princip verbo, recusante*, quæ tenet, quod pater in casu illius text. præfertur substituto; & sic illi, qui ex voluntate testatoris debebat habere hereditatem in defectum instituti: quam sequitur Bart. *ibi*, & ceteri Dd. sequitur idem Bartol. *in l. 1. nu. 22. ff. de vulgar. & pupilla. substitut.* duplici fundamento. Primo, per § *similique modo eiusd. l. fin.* vbi dicit tex. *perinde ad patrem hereditatem pertinere repudiante filio, ac si ipse pater ab initio fuisset institutus.* Secundo, per tex *in l. si paterfamil. ff. de hered. instit.* vbi probatur, quod substitutio vulgaris intelligitur, si institutus heres non erit, vel alium heredem fecerit, sed filiusfamil. legis ministerio, hoc est, per *d. l. fin.* facit patrem heredem eo nolente adire: Igitur, &c. & ideo opiniones glo. & Bart. vbi supra testantur communiter approbatam *in d. l. 1. Iason n. 43. & Rip 141. & Socin. 26. & Guilierm. Benedict. in capit. Raynutius, verb. si absque liberis moreretur, n. 86 de testamentis*, licet contra communem velint tenere Iason *ibi num. 44.* & Alexand. num. 23.

6 Sed hæc † communis opinio, licet vera sit, non obest secundo intellectui, quem supra assignauimus *d. l. fin. in princ.* ex Bald. & Paulo ibidem. Nam communis opinio suprad. procedit in substituto extraneo, non vero in substituto tam coniuncto, prout est alter filius, & sic voluntas testantis & coniunctio sanguinis operantur patris exclusionem.

7 Pro cuius † confirmatione duo fundamenta adduco. Primum, nam quod supra diximus, substitutionem pupillarem tacitam excludere matrem, quando id constar ex coniecturata mente testatoris, tunc procedit & constat ex testatoris voluntate, quando est substitutus frater pupilli vel alias coniunctus, ita testatur communem opinionem esse Dec. *in d. l. precibus, n. 4. C. de impub. & alijs substi.*

8 Ex quo † dicebat Paulus, idem esse, quando substituta esse pia caussa, sed eius opinio est intelligenda, quando substitutio piæ caussæ fuit facta ad exonerandam conscientiam testantis, & non alias, secundum Dec. vbi sup. & Cou. *in d. c. Rayn. §. 4. nu. 6.* & de opinione communi supradicta Decij, & de alijs coniecturis, videndus est Late & Bart. *in l. 2. n. 40. vsque ad fin. ff. de vulgar. & pupil. & ibi Dd. & Ant. Gom. 1. tom. cap. 4. n. 18.*

Secundum † fundamentum pro supradicto intellectu secundo *ad d. l. fin.* est ex tex. optimo *in l. 2. C. ad Orfician. incip. non pro numero*, vbi probatur, quod decedente matre, quatuor filijs relictis, duobus in potestate patris, & alijs duobus emancipatis, & decedentibus constitutis in potestate patris antequam sibi quæreretur hereditas materna, hoc est, antequam eam adirent, tota hereditas materna quęritur & pertinet ad duos filios emancipatos superstites pro virilibus portionibus, & patri eorum nihil quæritur de portionibus, quæ competebant filijs decedentibus post matrem, & constitutis sub patria potestate eiusd. patris: Ergo ecce text. expressum, vbi pater excluditur ab hereditate filijs suis famil. delata, eo, quod præd. filij habeant coheredes alios fratres eiusdem matris, & sic ex tacita testatoris voluntate, quod sane non fuisset, si coheredes fuissent extranei, nam posset pater tunc adire hereditatem filijs delatam *per d. l. fin.* licet Imol. *in l. si filiusfamil ff. de de hered. insti.* intelligat in tex. illo ideo patrem non admitti, quia filij illi qui decesserunt, non adierunt hereditatem nec repudiarunt. Ipse tamen existimo, etiam in caussa expulsionis patris fuisse coniecturatam mentem ipsius testatricis, quia erant coheredes filij etiam eiusdem ijdemque fratres decedentium: Ergo si hoc ibi in coheredibus coniunctis statutum est, à fortiori idem erit in substitutis coniunctis, quia fortius est ius substitutionis vulgaris, quam ius accrescendi, vt probat textus *in l. 2. § si duo, ff. de bon. possess. secundum tabulas cum alijs similibus.* 9

Vnum † tamen restat in nostro proprio casu, de quo agimus, quando filius renuntiauit cum iuramento hereditati maternæ, quod etiamsi mater alium heredem extraneum faciat, adhuc videtur valere renuntiationem & nocere patri, & hoc addo ipse ampliando doctrinam Pauli, qui hoc tantum intelligebat habere locũ, quando mater instituit alterum coniunctum, & innuebat, secus esse si institueret extraneum, & hoc timore gl. communiter approbatæ *in d. l. final.* sed ego gl. illam & cõmunem opinionem in pręsenti nostro casu non timeo, quia inter hos casus est diuersa ratio: nam in nostro casu filius cum iuramento renuntiauit hereditati matris in eius fauorem, quæ renuntiatio nocet patri, quia iurata, & quia super iure quærendo, & non quæsito, vt supradictum est, vnde mater poterit liberè de sua hereditate disponere etiam in extraneos: at vero in casu *d. l. fin & gl. ibid. & communis opinionis*, filius ante delatam sibi hereditatem nunquam renuntiauit, sed postquam sibi delata fuit, renuit & recusat adire, quod non potest facere in præiudicium patris; Nam eo non obstante pater poterit suo periculo adire, vnde merito, quod in hoc casu substitutus extraneus datus à matre, non priuet patrem hac facultate adeundi, præterquam si substitutus sit coniunctus, vt supra dictum est, & hæc ampliatio ad doctrinam Pauli vera videtur, non tamen eam omnino affirmo. Et cum his est expeditus primus casus distinctionis Pauli, scilicet, quando mater, cuius hereditati filius cum iuramento renuntiauit, decedit testata. 10

Superest † nunc alius casus Pauli, scilicet; *Quando mater decidit intestata, an renuntiatio filij noceat patri?* Et Paulus tenet, quod acquiratur hoc casu hereditas patri per eius agnitionem, *vt in d. l. fin.* quia statim mortua matre intestata eius hereditas defertur filio, vnde eo renuntiante potest pater adire: Sed hoc ipse intelligo verum, præterquam si renuntiatio hereditatis fieret in fauorem fratrum, matre consentiente; Nam sicut potest renuntiari in fauorẽ eius, cuius hereditas renuntiatur, ita etiã & in fauorem fratrum, vt sup. est dictum; Vnde si in eorum fauorem 11

uot em renuntiatio fiat, existimo quidem nocere patri eisd. rationib. quibus sup. diximus cum Paulo nocere renunt iationem factam in eiusd. matris fauorem, quando mater decessit testata, imo à fortiori, qui à principio, emana uit renuntiatio in fauorem fratrum principaliter.

12 Qui imo etiamsi † renuntiatio hereditatis maternæ fieret sin npliciter, adhuc videtur in dubio facta fauore fratrum vel sororum, & sic etiamsi testator decedat ab intestato, filia, quæ renuntiauit cum iuramento eius hereditati si npliciter, non admittitur ad successionem ipsius, imo repellitur, vt testatur receptissimam esse & communem opinionem plurib. Doctorib. relatis Coua. *in præsenti in, 3. par. §. 3. n 5.* Vnde cum excludatur per suam renuntiation em præcedentem iuratam ab ea hereditate, & ad eam admittantur fratres, in quorum fauorem fuit facta, ve l subintellecta prædicta renuntiatio eum consensu matr is, & renuntiatio fit iuris quærendi; merito, quod etiam hoc casu valeat & præiudicet patri, & sic male suspicor d e doctrina & opinione Pauli, vbi supra in hoc secundo casu, scilicet, quando mater decedit intestata per supradicta, & huius meæ opinionis videtur fuisse Couar. vbi supra, *d. § nu. 3.* dum simpliciter tenet, valere renuntiationem supradictam, & non distinguit, an testata vel intestata decedat mater.

13 Vno † tamen casu posset procedere opinio Pauli, scilicet, quando mater, cuius hereditati renuntiatum est, non haberet alium filium vel filiam, nepotem vel neptem, præter eum, qui renuntiauit, quia hoc casu defuncta matre ab intestato, eum non habeat alium descendentem, præter illum, qui renuntiauit, videtur, quod eidem deferatur hereditas ipsius, non obstante ipsius renuntiatione, quia ea haberet effectum, si mater decederet testata, vel si intestata, cũ heredibus tamen descendentibus, vnde eis non relictis videtur, quod reacquiratur filio, qui renuntiauit, & per consequens pater ipsius admittatur ad eam *d. l. fin.* & isto solo casu posset saluari opinio Pauli.

14 Vltimo † restat in hoc articulo, vt expediamus doctrinam Pauli vbi supra, hic agere, an vera sit limitatio Coua. in vsufructu, quia ipse tenet, quod licet renuntiatio hereditatis maternæ cum iuram. facta valeat quoad alia, patri tamen non nocet quoad vsumfructum, & postea dicit, quod licet sit dubius, tamen adhuc eam admittendam esse censet.

15 Pro hac † opinione & limitatione allego tex. *in dict. l. fin. § filijs autem, C. de bon. quæ lib.* vbi probatur, quod filij famil. dum parentes viuunt, non possunt testari de rebus, in quibus ad patres vsusfructus pertinet, nec dominium earum vllo modo alienare citra voluntatem parentum, nec hypothecæ tradere, vel pignori assignare, & reddit tex. rationem his verbis; *Melius enim est coarctare iuueniles calores, ne cupidini dediti tristem exitum sentiant. qui eos post dispersum exspectabat patrimonium:* Ergo ita & eodem modo non poterit filiusfamil. renuntiare hereditati maternæ in præiudicium vsusfructus eius patri debiti, & legitimis sanctionibus ratione patriæ potestatis citra consensum & voluntatem ipsius patris: confirmatur etiam, quia in casu *d. § filijs*, etiamsi iuramentum intercedat, adhuc alienatio non valet, vt tenet gl. *ibi verb. voluntatem*, de qua alibi late dicemus annuente Deo.

16 Et † *ex d § filijs autem*, dixit eleganter gloss. ordinaria *in l. & heredi §. filiafam. verb legatum. vers. sed quid hodie. ff. de pact.* quod hodie filiafamil. non potest facere pactum de non petendo legatum sibi relictum sub conditione in præiudicium vsusfructus patri in eo debiti: Ergo ita & eodem modo non poterit renuntiare hereditati maternæ, & si renuntiet, renuntiatio non nocebit patri quoad vsum fructum. quia clarum est. quod ea continet pactum de non petendo, vt probatur ex nostro tex. & illi gloss. est alia similis *in l. contra iuris § si verb. inutile est, in fine. ff. eodem de pact.* quas gl. sequitur Paulus de Castr. *in d § filiafa. nu. 2.* & ceteri post eum, secundum Ioan. Orosc. *ibi, n. 3.*

Confirmatur † etiam isthæc opinio & limitatio, quia filiusfamil. etiam delinquendo non potest patrem priuare vsufructu sibi debito & pertinente in peculio aduentitio, quia id peculium ob patris præiudicium euitandum non publicatur ob delictum filij, non solum respectum vsusfructus, sed neque etiam quoad proprietatem, vt pluribus Doctoribus relatis testatur communem opinionem esse Couar. *lib. var. reso. c. 8. n. 7. col. penultim. illius n. ad fin.* quam opinionem sequitur plures Dd. allegans & late fundans Ant Gom. *2. tom. c. de seruit. nu. 22, 23. & 24* & testatur etiam communem Petrus Duennas *in reg. 27. limit. 7 fol. 98.* vbi alia in materia tradit, & nouissime resoluit esse communem plures allegans eamque probans & defendens ab impugnationibus tenentium contrarium amplians & limitans Menochius doctissime *de recuperan. possess. remedio 9. n. 15. & seq fol. 81. & seq.* qui in proposito est omnino videndus: Ergo nec per renuntiationem poterit filius priuare patrem hoc vsufructu sibi debito in bonis maternis. 17

Nec, tenendo hanc opinionem, oberit noster text. quia imo probatur in eo hæc limitatio in vltimis verbis tex. scilicet, *quia est in præiudicium alterius.*

Sed his omnibus non obstantibus meo iudicio contraria opinio verior est, imo quod hæc renuntiatio noceat etiam patri respectu vsusfructus sibi acquirendi in bonis maternis, & hæc est intentio & mens Pauli, dum indistinctè & generaliter tenet, nocere patri renuntiationem eo casu, quo mater testata decedat.

Quæ opinio † probatur expresse *in auth. excipitur, C. de bon. quæ lib.* vbi in expressis terminis vsusfructus probatur, quod patri non quæritur vsusfructus in his bonis, quæ filiusfam. dantur & relinquuntur ab aliquo parentum, conditione hac adiecta, *ne ad patrem perueniat vsusfructus:* Ergo mater, in cuius fauorem filius renuntiauit, relinquendo hereditatem alteri filio, vel extraneo, expressissime videtur patrem priuare vsufructu, quia magis facto, quam verbis voluntas declaratur. 18

Et hæc opinio procedet non tantum, quando mater decessit testata, sed etiamsi intestata decesserit, quia licet tunc non militet ratio tex. *in d. auth. excipitur*, militat tamen alia ratio sufficiens, quæ efficit validam prædictam renuntiationem, scilicet, quod sit iuris quærendi, in quo filius potest præiudicare patri, vt supra late dictum & probatum est, & maximè, quia eo tempore, quo filius renuntiauit, non est certum, patrem habiturum vsumfructum bonorum maternorum, eo tempore, quo filio deferatur hereditas, si ei non renuntiasset, quia poterit contingere, quod pater decedat prius, quam mater renuntiantis, vel etiamsi superuiuat pater, poterit contingere, quod filius, qui renuntiauit, tempore mortis matris exierit à patris potestate, aliqua de pluribus caussis à iure expressis, & sic patri nullo modo vsusfructus acquireretur, etiamsi eius filius hereditati prædictæ non renuntiasset; Vnde tam ea ratione, quod renuntiatio sit iuris quærendi, quam euentus & incertitudinis acquisitionis vsusfructus, valebit optimo iure præd. renuntiatio, & præiudicabit patri, etiamsi pater postea sit in ea caussa, vt sibi quæreretur vsusfructus, si præd. renuntiatio facta non fuisset.

Non obstant huic secundæ opin. fundamenta supra adducta pro prima, nam eis omnibus patet responsio ex supradictis in hac secunda opinione, scilicet, quod procedunt, quando patri est iam quæsitus vsusfructus, vt constat ex eisdem meriuribus & fundamentis; Nam tunc merito, quod filius nullo modo possit patri in eo præiudicare, nostra vero q. loquitur & procedit in vsufructu & iure quærendo, non vero in quæsito, per quod datur bona declaratio ad iura & doctrinas glossarum & Doctorum supra adducta.

Non obest etiam huic secundæ opinioni tex. *in hoc cap. quamuis pactum, in fin.* quia ei iam supra respondimus cum gloss. final. in præsenti communiter approbata, scilicet,

quod procedat de principali detrimento, secus vero de secundario, prout est id, quod patri fit in vsufructu, vel filijs renuntiantis per supradictam glossam.

Sed contra hanc secundam opinionem veriorem, eo casu, quo mater decedit testata, & sic contra auth. *excipitur*, fortiter obstat text. *in l. quoniam in prioribus*, C. *de inoff. testam.* cui consonat *l.* 17. *tit.* 1. *par.* 6. *& l.* 11. *tit.* 4. *ead. part.* vbi probatur, quod filio in legitima nullum onus nec grauamen siue conditio apponi potest, & si apponatur, reijcitur & pro non apposito habetur: Ergo mater non poterit apponere conditionem filio in legitima, ne scilicet vsusfructus acquiratur patri eius.

19 Sed huic † difficultati potest dupliciter responderi. Primo, quod mater possit apponere hanc conditionem, quando male suspicatur de moribus mariti, quia tunc potius tendit conditio ad prouidentiam filij, quam ad ipsius damnum vel grauamen, vt probat tex. *in l. filijs matrem*, C. *de inoff. testam.* bonus tex. *in l. multi non nota. ff. de lib. & posth.* quæ iura non sunt correcta *per d. l. quoniam in prioribus.* prout tenet præfatus hanc esse communem resolutionem Roder. Suar. *in d. l. quoniam, in* 1. *limitatione ad illam l. in princ. & n. seqq. & n.* 11. testatur etiam communem opinionem Mench. *de success. creat.* §. 10. *n.* 239. *&* 406. sequitur Alciat. *reg.* 1. *præsumt.* 2. *n.* 3. vbi plures Dd. refert.

20 Imo, quod † fortius est, tex. *in d. auth. excipitur*, procedit etiamsi mater non suspicetur male de moribus mariti, nam indistinctè in legitima poterit apponere filio hanc conditionem, ne scilicet vsusfructus patri acquiratur, quia vtroque casu est fauor & prouisio filij, quod eius pater non habeat vsumfructum, & ita tenet gl. *in auth. vt licet matri & auiæ, in princ. verb. participium*, quam gl. sequutus fuit Bald. *in l. filia cuius, col. fin. ad fin.* C. *famil. ercisc.* & Salyc. *in d. l. filijs matrem*, dicens, se approbare dict. glossam. quam sui maiores tenuere, & inquit Rod. Suar. vbi supr. *n.* 11. quod audiuit secundum hanc opin. fuisse iudicatum in Cancellaria. Eandem etiam opin. sequitur & latissime defendit aduersus tenentes contrarium Mench. vbi sup. *n.* 234. vbi dicit communem esse. Eandem quoque dicit magis communem Salyc. vbi supr. & eum referens Ant. Gom. *in l.* 48. *Tau n.* 11.

Sed Bart. *in d. auth. excipitur*, reprobat supradictam glo. & tenet contrariam opinionem, quia alias esset in voluntate matris priuare patrem vsufructu sibi debito leges in bonis maternis filiorum suorum famil. Hanc etiam secundam opinionem latissime sequitur, & defendit Roder. Suar. vbi supra, n. 11. eandem dicit magis communem Ant. Gom. *in* 1. *tom. c.* 11. *nu.* 27. & idem *in d. l.* 48. *Tau. d. n.* 11. eam sequutus, vbi plures Dd. huius opinionis refert; Vnde redditur difficilis articulus hic & dubius, scilicet, quando mater non suspicatur male de moribus mariti, quia quando male suspicatur, communis est resolutio & vera sine dubio, quod hoc potest facere, vt supra dictum est; ideo relinquo cogitandum super dicto articulo, quando mater non suspicatur male de marito; *An possit prohibere vsumfructum acquiri patri*, sufficiat me adduxisse remissiuè, quæ in hoc puncto scripta inueniam pro parte affirmatiua quam negatiua, quia locus iste non exigit altiorem indaginem: licet vt meum iudicium declarem in hoc, mihi semper verior visa fuit secunda magis communis opinio supradict. scilicet, quod mater non possit prohibere patri acquiri vsumfructum, quia is ex legum dispositionibus ei competit tanquã legitimo administratori, ratione & virtute patriæ potestatis, vnde mater hoc ius tollere non potest, *arg. l. nemo potest, ff. de leg.* 1. & per alia fundamẽta, quę me mouent ad tenendã hanc opinionẽ, quæ nunc omitto, atque difficile putarẽ, posse obtineri secundum primam opinionem supradictam.

21 Secundo & verius † in proposito respondetur dictæ difficultati motæ ex tex. *in dict. l. quoniam in prioribus*, quod illa procedit respectu *d. auth. excipitur.* non vero in nostro casu & quæstione, quia nos non agimus, quando mater instituit ipsummet filium, sed quando filius in vita matris, & cum eius consensu renuntiauit cum iuramento hereditati matris, & mater ipsa instituit alios heredes, non vero filium renuntiantem; Vnde mater cum in sui fauorem fuerit facta renuntiatio, bene poterit disponere ad libitum de ipsius bonis; ad quod præstat argumentum ratio tex. *in d. auth. excipitur*, casus vero illius tex. non est idem, de quo nos agimus, & quod filius poterit renuntiare hereditati maternę in hoc casu in pręiudicium vsusfructus patris, probatur manifestissime ex his, quæ supra, non semel dicta sunt, scilicet, quia est ius quærendum, cuius quidem non par ratio est cum iure quæsito. Item & ex gl. *in d. l. si quando*, §. *fin.* C. *de inoff. testam.* communiter approbata, vt supra dictum est, quæ tenet, posse filium in præiudicium liberorum renuntiare hereditati patris, & consentire se præteriri & exheredari, & vinculum & quæcunque alia onera in sua legitima apponi, maxime interueniente iuramento, vt supra late dictum est. Igitur à fortiori id habebit locum in filio renuntiante in præiudicium patris, quia magis debita est hereditas patris filijs, quam hereditas filij patri, item & quam vsusfructus, quia legitima debetur filijs iure naturæ, vt dictum est, vsusfructus vero debetur patri ex dispositione ciuili, hoc est, legali, vnde cum fortius sit ius filiorum quam patris, & in præiudic. filiorum valeat renuntiatio, valebit & fortius in præiudicium patris.

Quando † vero pater consensit renuntiationi huic per filium factæ de bonis maternis, clarum est & absque dubio nocere in totum patri, quia ipse consensit, & ita tenet Couar. vbi supra, & probatur præterea à fortiori, hoc est, in iure iam quæsito *in d. l. fin.* § *filijs autem*, C. *de bon. quæ lib. & in alijs pluribus iuribus*, quibus probatur, posse quem iuri pro se introducto renuntiare, quæ iura vulgaria sunt, & ideo ea non refero, & cum his remanet bene declarata tota opinio & doctrina Pauli de Castro *in d. l. fin. in princip.* quam nunquam sic declaratam vidi, neque inuenies alibi hucusque, quia Dd. hic nec alibi non examinant eam, licet sit articulus difficilis, quotidianus & optimus, quia Couar. & Tel. Fern. vbi sup. qui de ea mentionem fecerunt, aliter, quam in meo libro se habeat, literam Pauli retulerunt, licet ob hoc non sint arguendi, quia credendum est in suis libris literam Pauli esse prout ipsi retulerunt, & non ita late declararunt, ideo menti sunt tenenda omnia suprad. quia honorem & pecunias tibi afferre poterunt. Post primam huius operis editionem illustrissimus Couar. in altera noua editione suæ repetitionis *huius c.* præuisis his meis scriptis (quia hunc librum ad eum cum mea epistola familiari misi, & mihi rescripsit adhuc suis adhærendo) cum mea opinio in omnibus suprad. circa doctrinam Pauli vbi supr. nempe *in d. l. fin. in princ. n.* 5. C. *de bon. quæ lib.* concordauit & condescendit, eamque iure probauit à sua priori contraria circa vsumfructum discedens, tribus conclusionibus nouiter propositis, quas addidit in præd. nouissima editione, me tamen tacito, imo & signis atque stellis ab eo nouis additionibus consuetis apponi prætermissis, cum tamen in alijs nouissime me referat. 22

SVMMARIA.

1 *Leges ciuiles, quæ improbant pactum, de quo in hoc text. referuntur, & earum rationes, remissiue.*

2 *Pactum siue renuntiatio de non succedendo an firmetur iuramento de iure ciuili.*

3 *Pactum siue renuntiatio de succedendo an firmetur iuramento de iure ciuili?*

4 *Dispositio huius text. est seruanda, etiam per iudices seculares laicos.*

5 *Ius Canonicum est seruandum, etiam in foro ciuili, & per iudices laicos, in concernentibus peccatum.*

1 IMprobet † lex ciuilis. Hæc l. ciuilis est *l. fin. & in l. pactum, quod dotali*, C. *de pact. & in l. pactum dotali*, C. *de collation. & in l. si quando*, §. 1. & 2. C. *de inoff. testam.* quarum legum ra-

Est tamen

tiones assignat & ponit Couarru. *in præsenti in initio tertia partis relect.* ideo eas non referam.

2 Est tamen † in hoc dubium, scilicet; *An attento iure ciuili pactum huiusmodi de non succedendo, hoc est, renuntiatio firmetur iuramento?* In quo gloss. *in d.l.si quando, §.illud verb. prægrauari, C.de inoffic.testam.* tenet, quod siue pactum istud sit de succedendo, siue de non succedendo, non firmetur iuramento, eandem opinionem tenet gloss. *in d l.pactum dotali, verb.improbatur,* quæ refert Petrum tenentem contrarium, imo quod huiusmodi renuntiatio iuramento firmata valeat & teneat: est etiam similis gl *in l.qui superstitis, verb.repudiat, ff.de acquir.hered.* sed opinionem Petri, quod valeat, tenet Bart. *in l.si quis pro eo, n.fin.ff.de fideiuss.&* idem Bart. *in d.l.pactum dotali,* vbi Decius *n 5.* testatur esse communem opinionem, dicit etiam communem Boerius *decis. 61. nu.13.* & hanc opinionem tenet & declarat Romanus *in d.l.qui superstitis, n.1.Cagnol.in repet.d.l fin.n.15. C.de pact.vol.7.repetitionum.& Ant.Gom.in l.22.Taur n 6.&* hæc communis opinio procedit hodie & probatur attenta dispositione iuris canonici *in hoc c. quamuis pactum,* opinio vero contraria gl.attenta dispositione iuris ciuilis, quod improbat huiusmodi pactum & iuramentum, id non confirmat, tanquam factum contra prohibitionem legis, *vt in l.non dubium, C.de legib.* ita has duas opiniones concordat Bald. *in d.l.pactum dotali, n.1.& Salyc.ibi.n.1.* & eam dicit communem Gozadin. *conf.97.nu.13.* tenet idem Bar. *in repet.l.is potest, n.7.ff de acquir.hered.vbi Marantia n.218.* testatur eam Bar.opinionem esse communiter approbatam, & tenuit ante omnes gl. *hic verb seruari debebit.*

3 Sed supradicta † procedunt in pacto de non succedendo iurato, de quo loquitur noster tex. Nam cum non sit contra bonos mores, bene firmatur iuramento, & sic quantum ad hunc casum bene reprobantur d.gl. tamen quatenus loquuntur in pacto affirmatiuo de succedendo, bene dicunt gloss. quod huiusmodi pactum non firmetur iuramento, quia tractatur de hereditate viuentis, quod est reprobatum, quia contra bonos mores, ne detur votum captandæ mortis, *vt in d l.fin & ibi notatur, C.de pact.&* iuramentum contra bonos mores non est obligatorium, etiam attento iure Canonico, *vt in c. non est obligatorium, de reg.iur.in 6.* de quo pacto noster text. non loquitur, sed de pacto de non succedendo, & ita inuenio, quod hanc opinionem glo. in pacto affirmatiuo de succedendo tenent & sequuntur Dd. *ibid.* vltra quos eam opinionem gl. in hoc dicit communem Alex. *in l.stipulatio hoc modo concepta, col.3.ff de verb.obligat.* sequuntur & dicunt communem plures relati per Tiraqu. *in l.si vnquam, in princ.n.157.& sequ.C.de reuocand.donat* sequitur alios referens Greg:Lop. *in l.33.tit.11.part,5.in glos. no deue valer.&* ita hanc materiam intelligit Bart. *in d.l.fin. n.9.C.de pact.& ibid.Dd.* & hanc opinionem testatur communem, plurimos allegans & bene probans Mar. Socinus Iunior *consilio 44.per totum lib.2.* qui est videndus omnino.

4 Vltimo † est notandum, quod dispositio huius text. est seruanda, etiam per iudices seculares laicos. per text. *in c.licet, de iureiur, lib.6.&* ita tenet glo. *in hoc c. quamuis pactum, verb.seruari debebit ad fin.* dicens, quod iudices seculares compelli possunt per censuras Ecclesiasticas ad obseruantiam huius text.

5 Cuius ratio † est, quia cum simus in concernentibus peccatum, ius Canonicum est seruandum, etiam in foro ciuili & per iudices laicos, *vt in c. fin.& ibi glo.& Dd. de præscript.&* ita hanc opinionem in terminis nostri tex.tenet Georg.Natta *in repet. huius tex.n.10.& Guilierm. Bened. in repet.c.Rayn.de testam.verb. duas habens filias, n.247.fol.33.in 1.par.&* testatur communem opinionem esse ex testimonio Paul.Paris.Couar. *in præsenti, in 3.parte relect.§.4.n.9.&* ita est tenendum.

SVMMARIA.

1 *Renuntiatio non firmatur cum iuramento dolo præstito.*

2 *Enormissima læsio in casu huius text. an sit caussa sufficiens ad rescindendam renuntiationem iuratam, de qua in hoc tex. & quod remedium siue cautela adhiberi possit ad hoc? remissiue.*

SI *tamen iuramento † non vi, nec dolo præstito firmatum fuerit ab eadem.* Formam huius iuramenti, vt comprehendat omnes defectus & læsiones, posui late *supra in repet.auth.Sacramenta puberum, C si aduers.vend.* & ad ibi dicta me remitto. 1

Sensus igitur horum verborum est, iunctis infra proximis, quod si iuramentum, de quo in hoc text.præstetur vi, vel dolo, non firmatur cum eo renuntiatio, idem probat tex. *in c.cum contingat, de iureiur. & in d auth. Sacramenta puberum, cum alijs similib.* de quo videndi sunt bene materiam hanc examinantes vltra Dd. in locis ordinarijs, scilicet, an contractus vel renuntiatio, iuramento per metum, vim, vel dolum præstito, sit nullius momenti, & an opus sit relaxatione & absolutione, Couar. *hic in 3.parte, §.4.n.1.& idem Couar.lib.1 var resol.c.4.nu.7.& idem in quarto de sponsalib.2.part.c.3.§.5.& Matth. de Afflictis decis. Neapol.163.& 322.n.6.& ibi eius addit.& 393.nu.11.& Nauar in repet.c acceptam, de restitut spoliat.in 5.opposit.n.11.& Greg.Lop.in l.fin.tit.11.part.3.gl.2.ad fin.* videnda est etiam *d.l.fin.partita, & l.28.tit.11.par.5.* quæ ll. videntur sibi inuicem contrariæ Sed Greg.Lop *in d l.28, verb. Iurando,* ponit concordiam; videndus est etiam in materia Roland, à Valle *consil.2 n.76.& seqq.lib.1.* vbi omnes agunt de materia *c.si vero, de iureiuran.&* quia ipsi bene hoc declarant, ideo ego omitto.

Sed; *An † enormissima læsio contingens in huiusmodi renuntiatione iurata sit iusta caussa, propter quam possit retractari ipsa renuntiatio, & quod remedium siue cautela possit adhiberi, ne renuntiatio siue contractus iuratus rescindatur prætextu huius læsionis enormissimæ, obtenta prius relaxatione iuramenti ad effectum agendi & excipiendi?* dixi late in *d. auth. Sacramenta puberum, C.si aduers.vend.n 97.& seq.* ad ibi dicta me remitto, interim in terminis *huius c.quamuis pactum,* vide omnino Antonium Gabriel *lib.3.communium opinionum, conclusion.1.de iure dot. pag. 212.* vbi refert duas communes opiniones contrarias in hoc, & tandem affirmatiuam dicit videri magis communem, & ibi eam pluribus modis ampliat & limitat, & *n.11.* refert esse communem opinionem ex Grato *consil.88. vol.1.* quod tunc læsio dicatur nimis excessiua, quando est vltra triplū, vel quadruplum iusti pretij, verius credo, vt in hoc relinquatur arbitrio iudicis. 2

In renuntiatione legitimæ patris viuentis, quod non rescindatur prætextu enormissimæ læsionis bonis rationibus plures allegans, tenet D.Burgos de Paz *consi.5 n.7.*

Vltimo poterat hic examinari q. illa; *An solus metus reuerentialis sit sufficiens ad rescindendum contractum vel renuntiationem iuratam?* Sed omitto, alibi volente Deo latissime dicturus, ne dum breuis esse cupio in hac repetitione, longus esse videar.

SVMMARIA.

1 *Filia renuntians in casu huius tex.excluditur ab hereditate patris etiam intestati decedentis.*

2 *Hoc limitatur, quando parens nullos alios filios habet.*

3 *Hoc sublimatur, si adsint nepotes, vel nepos.*

4 *Renuntiatione facta, non quidem contemplatione filiorum, sed vt is, in cuius fauorem renuntiatur, possit libere disponere, non admittitur renuntians ad hereditatem parentis decedentis, etiam sine alijs descendentibus.*

5 *Filius casu huius text. etiamsi renuntiauerit iuri petendi alimenta, poterit nihilominus: si indigeat, ea petere.*

6 *Filius, vel filia renuntiata in casu huius text. excluditur à legitima, quæ sibi competeret si non renuntiasset.*

7 *Renuntians hereditatem parentis, non prohibetur succedere fratri, etiamsi frater ipse successerit parenti & eius bona habeat.*

8 *Hereditas postquam est adita, non dicitur amplius hereditas, sed efficitur proprium patrimonium heredis.*

9 *Renuntians hereditatem parentis, non prohibetur succedere fratri, qui fuit heres eidem parenti, licet decesserit ante aditionem hereditatis.*
10 *Cautela, vt renuntiatio vtrumque comprehendat.*
11 *Renuntiatio in casu huius text. non impedit renuntiantem, quin capiat, quod sibi relictum est in testamento ab eo, cuius hereditati renuntiauit*
12 *Procedit hoc, etiamsi filia renūtiauerit successioni ex testamēto.*
13 *Procedit etiamsi renūtiatio fiat fauore fratrū, patre cōsentiente.*
14 *Renuntiatio, de qua in hoc tex. facta alijs filijs exsistentibus, & decedentibus postea in vita parentum, non impedit, quin renuntians admittatur ab intestato, & contra testamentum eius, cuius hereditati renuntiauit.*

1 OMnino seruari debebit. Ex † hoc infertur planissime, quod filia huiusmodi excludetur virtute præd. pacti & renuntiationis iuratæ ab hereditatis patris etiam intestati decedentis, vt plurimos allegans testatur communem esse opinionem Cou. *in præsenti par. relect.* §. 3. *n.* 5. vltra quem eandem opinionem sequitur & dicit veriorem bene probans eam & defendens à fundamento tenentium contrarium Ant. Gom. *in l.* 22. *Tau. n.* 8. qui *nu.* 9. latissime etiam probat & fundat, quod neque contra testamentum, in quo præterita est huiusmodi filia, vllo modo admitti poterit, propter renuntiationem præd. & testatur esse communem opinionem, & probari in hoc tex. in illis verbis, *nullum ad bona paterna regressum habere*, & etiam probatur in his verbis, quę nunc declaramus, scilicet, *omnino seruari debebit.*

2 Sed hæc † supradicta procedunt, præterquam si tempore renuntiationis pater, vel mater nullos alios filios habebat præter renuntiantem, nec postea etiam nati sunt, quia ex tacita coniectura hæc renuntiatio videtur facta contemplatione & fauore filiorum nascendorum, *arg l. cum acutissimi. C. de fideicom. & in l. cum auus, ff. de condit. & demonstr. cum similib.* vnde eis non natis, renuntiatio nullum habet effectum, & per consequens patre vel matre decedente ab intestato, vel cum testamēto, filius, vel filia, quæ renuntiauit, admittitur, licet sit præteritus vel pręterita, & extraneus institutus, & ita in terminis tenet Ant. Gom. *in d. l.* 22. *n.* 12.

3 Quod † ipse subintelligo, pręterquam si filijs non exsistentibus adsint tamen nepotes, vel ex filio pręmortuo quia cum tunc cesset ratio præd. quia natus est filius, licet sit mortuus in cuius locum subintrauit nepos, existimo quidem hoc casu admittendam esse rennntiationem & renuntiantem minime admitti ad hereditatem, neq; ab intestato, neque contra testamentum per nostrū text. & quia nepotes appellatione liberorum continentur, vt sunt iura vulgatia, & quia cessat ratio supra allegata.

4 Secundo * subintelligitur pręd. opinio vlt. Ant. Gom. præterquam si constaret aperte, renuntiationem minime factam fuisse contemplatione nec fauore nascendorum filiorum tantum, vtputa, quia renuntians dixit, *si non nascantur liberi*, possit pater vel mater sua bona relinquere venientibus ab intestato, vel cuilibet extraneo, quia tūc nullo modo renūtians poterit succedere secun. Ant. Go. *d. n.* 12. cum Collectario, quē refert *in c. fi. col. fi. n.* 34. *de dona.*

5 Et Ant. Gom. *d. n.* 12. ponit bonam declarationem in materia plures Doctores allegans & bene probans, scilicet, quod filius, vel filia in casu *huius text.* non obstante sua renuntiatione, etiamsi expresse renuntiauerit iuri petendi alimenta, poterit nihilominus ea petere, si indigeat & non habeat alibi, vnde se alat. Tum, quia prędicta renuntiatio est cōtra ius naturale, quo tenetur pater alere filium egentem, vt sunt iura vulgaria, à qua obligatione non liberatur parens, vel filius respectu parentis, etiamsi iurauerit alimenta non exhibere, *vt in c. cū quidam, §. illi vero. de iureiur.* Tum etiam, quia est contra tex. *in l. necare, ff. de lib. agnoscen.* & iuramentum hoc casu daret occasionem delinquendi, & esset contra bonos mores, vnde non est obligatorium nec seruandum, & hæc opinio vera mihi videtur & tenenda in iudicando & consulendo.

Secundo † ex his verbis nostri tex. & ex verbis præcedentibus, sc. nullum ad bona paterna regressum haberet probatur, quod filia hęc vel filius renuntians excluditur etiam à legitima, quæ sibi alias, si non renuntiasset, debebatur in bonis parentis, quib. renuntiauit, alias enim parum aut nihil operaretur renuntiatio, atque ita hanc opinionem pluribus Doctoribus pro ea allegatis testatur veriorem & communem Cou. *hic in* 3. *par.* §. 3 *n.* 3. licet referat contrariam opinionem esse: etiam communem, & plures eam sequutos fuisse, sed eius fundamētis ipse respondet, & quia ipse ibi refert & resoluit, quæ opinio sit tenenda, ideo omitto. Solum aduerto, quod ad tollendum omne dubium renuntiatio fiat expresse, etiam de legitima & quacunque alia hereditate & successione. 6

Oportet † nunc, visis his ampliationibus, aliquibus modis limitare nostri tex. decisionem. Et primo limitanda erit & intelligenda respectu bonorum ipsius quibus renūtiauit, secus vero erit respectu bonor. fratris, etiamsi frater ipse hereditatem eiusdēmet patris adierit & eius bona habuerit, quia hoc casu filia minime prohibebitur succedere in illis bonis, quantumcunq; fuerint prius parentis, quibus renuntiatum est per filium, vel filiam, imo poterit in eis succedere sequentibus fundamentis. 7

Primo, quia † hereditas patris vel matris, postquam est adita per alium filium, vel descendentem, amplius non dicitur hereditas patris, vel matris defunctæ, sed efficitur proprium patrimonium heredis, text. est melior de iure *in* §. 1. *Instit. de hered. qualit. & differ.* in illis verbis, *vt si creditoribus satis non fiat, potius eius heredis bona, quam ipsius testatoris à creditoribus possideantur*, idem etiam probant tex. *in l. sed si plures*, § *filio impuberi, ff. de vulg. & pupil. & in l. eius, qui in prouincia.* §. *fin. ff. si cert. petat. cum simil.* & tenet gl. magistra & ordinaria *in l.* 1. §. *veteres, verb. per vnum reliquorum, in versi. at post aditam, ff de acquir. possess.* quam sequitur Bar. *in Rubr. n.* 1. *ff. de acquir. hered.* & est communiter approbata glo. illa secund. Ias. *ibid. n* 18. & patet ex eodem *in d. rub. n.* 6. quam opinionem plura iura allegans testatur communē Segu. *in l. cohered.* §. *cum filiæ, n.* 114 *ff. de vulg. & pupill.* dicit etiam communem bona iura allegans Ant. Gom. *in l.* 45. *Tau. n.* 154. & est similis gl. *in l. penult. verb. hereditati, ff. si cert. pet.* & ibi Ias. *in* §. *fin. n.* 8. plures gl. & Dd. allegat, inferens ex hoc ad quatuor optimas decisiones ad ornatum & practicam d. gl. & communis opinionis, quarum vna est nostra opinio suprad. scilicet, quod filia non prohibeatur fratri succedere, licet hereditati paternæ renuntiauerit cum iuramento, & est alia gl. similis *in l. heres per seruum, gl.* 1. *ff. de acquir. hered.* & est communis opinio secund. Ant. Gom. *in d. l* 22. *Taur. n.* 13. Secundo hæc opinio & limitatio ad nostrum tex. probatur optime *in l. qui Titij testamentum, ff. de his quibus vt indign.* vbi dicitur, quod licet ille, quia accusat testamentum alicuius testatoris de falso, & succubuit, non possit ei succedere, non tamen prohibetur succedere heredi eius, vel alteri, ad quem bona testatoris peruenerunt, quia alia bona sunt iam post aditionem. Tertio hæc opinio probatur *in l. iubemus, C ad Velle.* vbi regula optima nobis traditur, scilicet; Quod omnis renuntiatio restringitur ad contractum personam & caussam, super qua interponitur, & non extenditur ad alia: Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, quod renuntiatio quantumcunque iurata, de non succedendo patri vel matri, non extendatur ad fratris hereditatem & bona. Quarto facit bonus tex. *in l fin. in princ. ff de legat.* 3. vbi filius exheredatus à patre, non prohibetur succedere fratri heredi eiusdem patris, etiam in bonis patris, quia non dicitur succedere patri, sed fratri immediate: Ideo legata relicta ab exheredati substituto, hoc casu non debentur, quia non ex persona patris substituentis commodum habet, sed ex altero ipsius filio fratre pupilli. Sed potest alijs pluribus iuribus comprobari hęc opinio, sed supradicta sunt expressiora ex his, quæ adduci solent. Et ita inuenio, quod in expresso hanc opinionem & limitationem nostram text. tenet Bald. *in l.* 1. *n.* 41. *ff. de rerum diuis.* 8

diuis. quem sequitur Dec. in pluribus locis & alijs plures Dd. relati per Ant. Gom. *in d. l. 22. Tau. n. 13.* qui eos sequitur, ex cuius resolutione satis constat, esse hanc communem opinionem, quam etiam aliquibus relatis, testatur communem hic Couar. *in 3 par.* §. 3. n. 2. & sequitur eandem opin. plures referens Tiraq. *de vtroque retract. 1. par.* §. 1. *gl. 9. n. 44.* & Matth. de Afflict. *decis. Neap. 178. n. 4.*

9 Quæ † quidem communis opinio non solum procedit, quoties frater, cui filia renuntians succedit, adiuit hereditatem patris, sed etiamsi decedat ante eam aditam: Nam tunc etiam poterit soror vtramque hereditatem adire & consequi hereditatē fratris ex propria persona tanquam ipsius heres, hereditatem vero patris ex persona fratris defuncti ratione iuris adeundi, quod reperit in eius hereditate transmissum, vel ex potentia suitatis, vel ex capite iuris deliberandi, ita tenent Aret. *consi. 161. n. 3. col. 3.* & Decius *consil. 166. n. 4.* & Lauren. Calcaneus *consil. 12. col. 1.* & Ant. Gom. & Couar. vbi sup.

10 Notabilis † tamen erit cautela, si vis, quod renuntiatio vtrumque comprehendat, ita quod filius vel filia renuntians excludatur ab hereditate fratris, quod renuntiatio cum iuramento fiat, non tantum hereditatis paternæ & maternæ, sed etiam fraternæ, quia hoc casu, cum vtrumque expresse renuntiatio comprehendat, non poterit is, qui renuntiauit, fratri succedere, ita tenet Ias. *in l. eius qui in prouincia, § quod si stipulatus, nu. 11. ff. si cert. petat.*

11 Secunda † principalis limitatio ad nostrum text. est quotiescunque pater ipse, cuius hereditati & successioni filia renuntiauit cum iuramento, aliquid reliquit in testamento ipsi filiæ, vel iure legati, vel institutionis, quia optimo iure poterit filia hæc relictum consequi, non obstante contradictione fratrum, quia pater, in cuius fauorem facta fuit renuntiatio, potest hanc libertatem sibi datam tacite vel expresse renuntiare, & in expresso ita tenet Bald. *in l. pactum dotali, num. 3. Codic. de collat. & ibi Dec. in 6. Guilielm. Benedict. in cap. Raynutius, verb. duas habens filias, num. 266. de testament.* & est communis secundum Roder. Suar. *in repetit. l. quoniam in prioribus in 5. limit. num. 7. in princ. C. de inoffic. testam* & hanc opinionem tenet plures allegans Ant. Gom. *in l. 22. Tau. num.* 10. *col.* 6. 7. 8. & 9. vbi latissime fundat & probat hanc opinionem, eam amplians duobus vel tribus modis, sequitur etiam eidem Ant. Gom. *in l. 24. Taur. n.* 8. vbi agit, an tunc teneatur conferre. Eandem quoque sententiam alios allegans tenet Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 350. n. 1.* qui *n. 2. & seqq.* addit idem esse, si per contractum inter viuos sibi aliquid donetur, & est magis communis hæc opinio secund. Cou. *in præsenti, 3. par. in princ. nu.* 8. qui supradictos non allegat: est etiam communis, vt plures allegans testatur Tellus Fernand. *in l. 6. Tau. n.* 40. & nouissime post huius operis primam editionem idem facit D. Mol. *lib. 2. de Hispan. primog. cap 3. n. 6.*

12 Quod † procedit eadem ratione, etiamsi filia renuntiauit successioni ex testamento, secundum Bald. *in l. fin. n. 15. C. de pact. & Roman. in d. l. pactum dotali, n. 6. in fin. & Ias. in l. stipulatio hoc modo concepta, n. 9. ff. de verb. obligat.* & Rod. Suar. & Matth. de Afflict. vbi supra, licet ipse Afflict. velit tenere contrarium. Hanc testatur communem opinionem Fernand. vbi supra, *n.* 14. communem plures allegans testatur Ludou. Mexia *in l. Regia Toleti, de los terminos, in 7. fundam. 2. par. n. 35.* sequitur alios allegans D. Mol: vbi supra, d. num. 6.

13 Procedit † etiam, si renuntiatio fuerit facta fauore fratrum patre consentiente secundum Rod. Suar. & Coua. vbi supra, qui allios allegat: vbi agit, an idem sit, quotiescunque filia pactum & renuntiationem hanc iuratam fecit cum ipsis fratribus consentiente patre, sed & sunt aliæ ampliationes ad hāc limitationem, quas refert Ant. Gom. *in d. l. 22. Tau. nu. 10. col. penult. & fin.* qui est omnino videndus in materia.

14 Tertio, † noster tex. *in hoc c. quamuis pactum,* limitatur, quando filius vel filia renuntiauit cum iuramento successioni patris vel matris, eo casu, quo talis pater vel mater habebat alios filios vel filias, & postea viuo patre vel matre decedant, quia tunc filia vel filius, qui renuntiauit postea libere succedere ab intestato & contra testamentum, quia talis renuntiatio habet in se tacitam conditionem, *si filij superuiuant,* ita tenet Bald. *in d. l. pactum, col. 2. n. 3. C. de collat.* & ibi ceteri Dd. & est communis opinio secundum Ant. Gom. *1. tom. variar. cap. 5. de subst. fideicommiss. nu. 2. versic. tertio confirmatur,* vbi hanc opinionem probat argumento optimi tex. *in l. 3. de inoffic. testam.* eandem opinionem communem testatur Couar. *in præsenti, in 3. part.* §. 3. *n.* 4. qui est omnino videndus *per totum n.* 4. quia facit in hac materia nouem conclusiones. Eandem quoque sententiam plurimos allegans sequitur & testatur communem Tellus Fernandez *in l. 6. Tauri, n* 44. vbi inquit, neminem in hoc dubitare, quando expresse renuntiatio fit propter fratres, & *n.* 45. inquit, pluribus Doctoribus allegatis idem esse, quando in fauorem patris fieret renuntiatio nulla facta mentione de fratribus vel sororibus, quia intelligitur & præsumitur, eorum earumque fauore factam fuisse, præterquam si de efficaciore præsumptione vel probatione constaret, renuntiationem non fuisse factam fratrum contemplatione, sed tantum patris, quia tunc etiamsi fratres mortui sint, filia, quæ renuntiauit, non succedet ab intestato, neque contra testamentum, & ibi etiam latissime agit, quid sit, quando filia, quæ renuntiauit, ingressa fuit religionem, & alij fratres & sorores moriuntur in vita patris, videndus est omnino super hoc, quia refert duos Regnicolas contrarios in hoc, & ipse ponit suam opinionem inter eos, & supradictam tertiam limitationem testatur communem plures allegans D. Mol. vbi supra, *n.* 48. vbi limitat in primogenijs ex consensu seu renuntiatione ceterorum filiorum institutis.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum, quod vergit in dispendium salutis æternæ, non est seruandum.*

CVm † *non vergat in æternæ salutis dispendium.* Nam si uergeret, minime esset seruandum, vt probant iura hic allegata *in glos. verbo, dispendium.*

SVMMARIA.

1 *Renuntiatio, de qua in hoc text. valet etiamsi alijs noceat secundario.*

2 *Renuntians si decedat viuo patre vel matre, cuius hereditati renuntiauit cum iuramento, eius filij vel nepotes poterunt & debent ad successionem auorum & proauorum admitti, non obstante prædicta renuntiatione.*

3 *An id procedat, si filia recepisset dotem, & cum ea vocaret se contentam?*

4 *Renuntiatio, de qua in hoc tex. decedente renuntiante per mortem eius, cuius hereditati renuntiauit, nocet filijs renuntiantis.*

5 *Hoc limitatur, quando non adsunt alij descendentes, qui succedant ei, cui hereditati renuntiatum est, etiamsi adsint collaterales, quia tunc filij renuntiantis admittuntur & succedunt, non obstante prædicta renuntiatione.*

6 *Renūtiatio, de qua in hoc tex. facta ab eo, qui superuixit ei, cuius hereditati renuntiauit, non inualidatur natiuitate filiorum renuntiantis.*

AEc † *redundet in alterius detrimentum.* Gloss. *fin.* hic intelligit de principali detrimento, quasi velit dicere, quod principalis persona, cui poterat præiudicari ex ipsa renuntiatione, erat ipsa renuntians, sed ipsa id potest facere, hoc est, renuntiare; Ergo seruanda est renuntiatio ipsius iurata, tam hac ratione, quam præcedentibus, quod non vi nec dolo præstitum sit iuramentum, & quod possit seruari absque interitu salutis æternæ; 1

Vnde infert gl. quod secundario bene posset praeiudicari ex hac renuntiatione filijs renuntiantis, vel viro, vel venientibus ab intestato vel similibus personis, quibus pro constanti habet, gl noceri per praedictam renuntiationem, quasi dicat, non attenditur in hoc tex. quod secundario his personis dãnum & praeiudiciũ fiat. Articulus hic maxima disputatione egeret & distinctione, nisi per nostros Hispanos id factum esset: Ideo ne alienis laboribus membranas adimpleam, resolutiue & remissiue in hoc articulo me habebo, & ideo animaduertendum est, duos praecipuos casus in proposito considerari posse.

2 Primus, † si renuntians decedat viuo patre vel matre, cuius hereditati renuntiauit cum iuramento, quia tunc eius filij, vel nepotes poterunt & debent ad successionem auorum & proauorum admitti non obstante renuntiatione praedicta iurata, quae tantum effectum sortiri intelligebatur, si ad renuntiantem hereditas delata fuisset, quae cum non fuisset sibi delata, reperitur alia persona, cui principaliter fit praeiudicium in dicta renuntiatione, hoc est, filius, vel filij renuntiantis, quibus defertur nunc hereditas; Vnde in ipsorum praeiudicium valere non debet dicta renuntiatio, per nostrum text. in his verbis supra relatis, quae nunc declaramus, & ita haec est communis opinio, vt plures allegans testatur Coua. *hic in 3. part.* §. 2. *n.* 4. & §. 3. *n.* 6. & Roder. Suar. *in repet. l. quoniam in prioribus*, 4. *limit. leg. Reg. n.* 5. *C. de inoffic. testam.* & Ant. Gom. *in l.* 22. *Taur. num.* 10. hanc testatur communem plures allegans Rol. à Valle *consil.* 11. *num.* 1. *& seqq.* praecipue *num.* 4. *lib.* 1.

3 Vbi * *num.* 7. ampliat, etiamsi filia recepisset dotem, & cum ea vocaret se contentam, & dicit hanc opinionem esse communem & tenendam in practica in iudicando & consulendo, dum tamen nepotes conferant dictam dotem receptam per matrem. Licet plures alij Dd. teneant contra supradictam communem ampliationem, quam *ibi* assignat, quos *ibi* ipse *n.* 3. refert, eandem etiam ampliat. Huius primi casus sequitur & testatur communem plures referens Tellus Fernand. *vbi supra, n.* 61. licet Anton. Gom. vbi supra, teneat & fundet latissime contra hunc primum casum, imo quod hoc casu noceat etiam renuntiatio filijs renuntiantis, & dicat hanc secundam opinionem esse communem, allegans plures, qui eam sequuntur, & quod ipse eam teneret in iudicando & consulendo. Sed meo iudicio verior & communior est prima opinio supradicta per nostrum tex. & per cetera fundamenta adducta per Dd. vbi supra, quam limitant aliquibus modis Roder. Suar. & Anton. Gomez vbi supra, licet non veris, videndi sunt omnino, eandem etiam dicunt communem Tellus Fernand. *in d. l.* 6. *Taur. n.* 61. & Baeca *in tract. quem fecit de non melior. rat. dot. filiab. c.* 74. *n.* 112. *fol.* 74. & nouissime D. Mol. *d. lib.* 2. *de Hispa. primog. cap.* 3. *n.* 47.

4 Secundus † casus principalis est, quando filius vel filia renuntians cum iuramento decessit post mortem patris vel matris, cuius hereditati renuntiauit, itaque ei superuixit: quo casu nostra gl. procedit & est vera & communiter approbata, vt testantur Dd. omnes Hispani, vbi supra, & Rol. à Valle *d. consil.* 11. *nu.* 8. *& seqq. & idem Roder. Suar. in d. l. quoniam in prioribus, in* 10. *ampliat. n.* 61. *latius in d.* 4. *limit. n.* 9. & 10.

Hic † secundus casus limitatur per Dd. quando non essent alii descendentes, qui succedant ei, cuius hereditati renuntiatum est cum iuramento, quorum fauore emissa praesumitur renuntiatio, quia tunc, etiamsi adsint collaterales & alij consanguinei, non obstante renuntiatione praedicta, etiamsi renuntians superuixerit ei, cuius hereditati renuntiauit, non excluduntur eius filij vel nepotes, sed admittuntur ad hereditatem aui vel proaui; & praeferuntur ceteris collateralibus ipsius aui vel proaui, vt tradunt Ant. Gom. & Roder. Suar. vbi supra, 10. *ampliat n.* 62 *& in d.* 4. *limit. n.* 9. & 10. qui id bene probant, & Dd. id tenentes allegant, & latissime etiam idem sequitur Roland. à Valle *d. consil.* 11, *num.* 12. *& seqq.* vbi sublimitat plures allegans, quando filia renuntians aliquid recepit pro dote & parte sua, quia tunc nepos excluditur non vi renuntiationis, sed successionis, & hoc quando filia aliquid accepit pro satisfactione suae partis, secus si accepit, vt nullo modo succederet & repudiaret. 5

Ampliatur † hic secundus casus à fortiori in filijs postea natis, quia si renuntiatio praedicta iurata, de qua in hoc tex. nocet filijs renũtiantis & ceteris similibus personis, quando renuntians superuixit ei, cuius hereditati renuntiauit, vt supradictum & conclusum est cum communi opinione, multo melius non inualidabitur dicta renuntiatio in hoc casu, natiuitate filiorum post dictam renuntiationem: quia facilius quid impeditur à principio, quam ex post facto tollitur, vt sunt iura vulgaria, & in expresso hanc opinionem tenet plures Dd. allegans Couar. *in praesenti, in* 3. *part.* §. 3. *n.* 8. ad quem est aduertendum, dum allegat Tiraq. *in l. si vnquam, verb. donatione largitus, num.* 151. quod in meo libro est *n.* 180. *& seqq.* & vltra eum latissime idem tenet Ripa *in repet. d. l. si vnquam, in* 11. *quaest. nu.* 21. & 22. licet idem Couar. contrarium, & non bene meo iudicio existimauerit *in c. Raynaldus*, §. 2. *n.* 4. *de testam.* Et cum his omnibus remanet bene expedita materia *huius cap. quamuis pactum*, saltem resolutiue sunt examinatae praecipuae quaestiones huius capitis, quia sicut in principio huius repetitionis diximus, haec fuit nostra intentio, non vero totam ipsius tex. materiam praelegere, cum id perfectissime fecerit Couarru. sed supradicta tantum libuit tractare & examinare, licet nonnulla eorum etiam tractauerit Couar. tum, quia noster casus propositus id exigebat, scilicet, in quo iuramentum confirmat actum alias inualidum, & iure ciuili reprobatum, & materia quotidiana etiam poscebat, tum etiam, quia post Couarr. alij etiam scripserunt, & breuius nos diximus. Ceteros vero casus, in quibus iuramentum confirmat actum alias inualidum robúrque praestat ei, prosequemur late alijs commentarijs edendis volente Deo. Interim habetis duos potissimos casus, primum *in dict. aut Sacramenta puberum, C si aduersus vendit.* quam supra repetiuimus, secundum *in hoc praesenti capit. quamuis pactum, de pact. in* 6. in quo etiam breuem repetitionem constituimus. 6

Laus Deo Optimo Maximo.

D N.

DN. IOANNIS GVTIERREZ IVRISCONSVLTI HISPANI PRÆCLARISSIMI, CANONICI DOCTORALIS ALMÆ ECCLESIÆ CIVITATENSIS.

Allegationes siue Consilia & Informationes Iuris.

Allegatio I.

Hæc allegatio est in fauorem Bartholomæi de Frias, qui fecit contentum de pretio officij Rectoriæ huius ciuitatis Placentiæ testamentariæ patris sui defuncti, qui in suo testamento iussit prędicto filio suo dari hoc officium, soluendo pro eo certam quantitatem, vel dando contentum ad voluntatem, suorum testamentariorum infra sex menses ad soluenda debita sua, prout latius continetur in clausula testamenti dicti patris infra posita. Qui quidem Bartholomæus soluit & dedit contentum dicti pretij ad voluntatem matris suæ testamentariæ in solidum sui mariti, & postea conuentum fuit dictus Bartholomæus ab heredibus patris dicentibus, dictum Bartholomęum non soluisse realiter dictum pretium, neque soluta fuisse debita defuncti, & petebant dictum Bartholomęum condemnandum ad renuntiandum dictum officium (quod sibi datum fuit ex eo, quod prędictum contentum dedit) vt venderetur & pretio ipsius soluerentur debita defuncti.

SVMMARIA.

1 *Clausula testamenti Didaci de Frias.*

2 *Emens à testamentario habente mandatum à testatore ad vendendum, an sit securus, licet pretium, quod dedit, non conuertatur in debita & legata defuncti, sed in rem propriam exsequutoris vendentis, & an ipse exsequutor teneatur.*

3 *Exsequutoris testamenti venditio quando tractari possit, & quando non?*

4 *Emtor pignoris dati cum facultate vendendi, an sit securus, venditione facta dolo creditoris vendentis?*

5 *Exsequutoris venditio non bonæ fide facta an sit retractanda?*

6 *Emtor rerum minoris, qui soluit pretium tutori vel curatori minoris, an sit securus in emtione sua, si pretium non soluatur creditori minoris? & num. seqq.*

7 *Emtoris non spectat ad solicitudinem, in casu* auth. hoc ius porrectum, C. de sacrosanct. Eccles. *quo pretium soluatur creditoribus Ecclesiæ.*

9 *Emens à debitore rem obligatam cum consensu creditoris, licet debitor pretium non soluat creditori, est securus.*

10 *L. 62. tit. 18. part. 3.*

11 *Mutuans non debet esse solicitus, in quam causam conuertatur pecunia mutuata, sed quod causa asseratur per procuratorem recipientem.*

12 *Emens ab herede, vt sit securus, quid debeat facere & procurare.*

13 *L. 60. tit. 18. part. 3. bene intellecta.*

14 *Testamentarius de iure non potest habere fidem de pretio.*

15 *Limitatur, quando testator voluit contrarium.*

16 *Vnumquodque verbum, etiam minimum, non debet esse sine virtute aliquid operandi.*

17 *Verbum,* voluerit, *simpliciter & de per se prolatum, denotat liberam & absolutam voluntatem.*

18 *Verbi huius,* voluerit, *natura est, vt possit quis facere voluntatem suam, etiam inique.*

19 *Verba hæc,* facias ad voluntatem tuam, *referuntur ad absolutam voluntatem, non vero ad arbitrium boni viri.*

20 *Commissarius cui fuit concessa facultas contrahendi per verba significantia liberam voluntatem, omnia potest facere duobus exceptis.*

21 *Testamentarius vnus ex pluribus in solidum constitutis, potest ipse solus, quia acceptauit, omnia sibi commissa facere.*

22 *Vbicunque tractatur de damno euitando, omne verbum, etiam quod inducit liberam voluntatem, debet reduci ad arbitrium boni viri.*

23 *Offensus cuius arbitrio submisit se offendens, si excedat modum reducitur eius arbitrium ad arbitrium boni viri.*

24 *Arbitri, licet in compromisso dictum sit, quod possint facere ad libitum voluntatis suæ, & tollere de iure vnius partis, & dare alteri, si immoderate iudicent, eorum arbitrium reducitur ad arbitrium boni viri. & quæ sit ratio?*

25 *Desiderium & voluntas testatoris, vt filius suus maior habeat officium Rectoriæ, demonstratur ex clausula testamenti.*

26 *Inferior non potest alteri tollere indultum & concessionem sibi per Principem factam.*

27 *Papa si prouidit alicui de beneficio, quamuis prouisio sit nulla ex aliquo defectu, tamen illud beneficium remanet reseruatum, & in illo ordinarius se intromittere non potest.*

28 *Clausula supra dicta testamenti ponderatur in fauorem dicti Bartholomæi de Frias.*

29 *Confessio procuratoris dicentis se pecunias mutuas domini nomine recepisse, non praiudicat domino, si de illo mutuo non constat vere.*

30 *Limitatur hoc, quando dominus dedit mandatum procuratori suo ad accipiendas pecunias mutuo, & ad id confitendum, &c.*

31 *Procurator seu exsequutor testamentarius tenetur domino rationem reddere.*

Præsupposita

1 PRæſuppoſita † clauſula teſtamenti Didaci de Frias, quæ eſt huiuſmodi:

Item, *Digo, que porque mi deſſeo y voluntad es, que Bartholome de Frias mi hijo mayor aya mi Regimiento, que queriendole el, ſe le den, pagando el por el dicho Regimiento, mil y dozientos ducados, para pagar mis deudas, y librar mis cenſos, los quales pague dentro de ſeyes meſes de como falleciere, e la perſona que uuiere el dicho Regimiento por mi renunciacion en confiança, mando que no renuncie en el dicho Baatholome de Frias, haſtà auer pagado los dichos mil y dozientos ducados, o dado contento dellos à voluntad de mis teſtamentarios, E ſi el dicho Bartholome de Frias, dentro de los dicho ſeyes meſes, no pagare los dichos mil e dozientos ducados como dicho es, ſe diſponga del dicho Regimiento libremente, para el efeto que va dicho, para pagar mi deudas, y redimir mis cenſos.*

Duo præcipue ſunt videnda: Primo; *An ille, qui emit à teſtamentario habente mandatum à teſtatore ad vendendum, ſit ſecurus, licet pretium, quod ſoluit, non conuertatur in debita vel legata defuncti, ſed in rem propriam exſequutoris vendentis, & an ipſe exequutor teneatur?* Secúdo eſt videndum; *An oratio hæc. à voluntad de mis teſtamentarios, poſita in clauſula prædicta, operetur aliquid vltra regulas iuris communis?*

2 Circa † primum dubium reſpectu emptoris, an ſit ſecurus? In hoc caſu inuenio Bart. *in l. alio, n. 25. ff. de alimen. & cibar. legat.* vbi dicit, quæro, quid ſi dicitur in inſtrumento, quam pecuniam recepit in mei præſentia Notarij (loquitur Bart. in teſtamentario, qui vendidit rem defuncti & accepit pretium) ſed non apparet, quod legatarijs ſit ſoluta, an ſufficiat emtoribus? Reſpondeo ſic, quia cum ob iſtam cauſſam habuerunt mandatum exſequutores à teſtatore, ſufficit, quod emtores ob iſtam cauſſam ſoluerint, licet exſequutores in iſtam cauſſam non conuertant. & ad hoc allegat Bart. tex. *in l. 1. §. non autem, ff. de exercit. act. & eſt in verſi vnde quærit.* vbi probatur, quod ſi præpoſitus naui mutuatus nummos ad reficiendam nauim mox mutauit voluntatem, & nummos in ſuos vſus conuertat, datur actio mutuanti contra dominum, qui præpoſuit eum, licet in eius vtilitatem nõ ſint conuerſi nummi, quia imputet ſibi exercitor, qui talem præpoſuerit: Ergo ita & eodem modo in noſtro caſu dicendum eſt, quod cum exſequutor teſtamenti habeat mandatum à teſtatore ad vendendum, vt ſoluantur debita ipſius, ſi exſequutor vendat in eam cauſſam, & poſtquam recepit nummos pretij conuertat eos in ſuam vtilitatem propriam, ſit ſecurus emtor, quandoquidem ipſe ſoluit, & imputet ſibi teſtator, qui talem exſequutorem deputauit & conſtituit.

3 Secundo, † pro hac opinione eſt elegans doctrina Pauli de Caſtr. *in l ſi pretium. C. de procur.* vbi dicit, quod licet quando exſequutores teſtamentarij vendiderunt quandam poſſeſſionem pro exſoluendis legatis & debitis defuncti, non ſeruanda debita forma poſſit retractari venditio, tamen ſi habent poteſtatem vendendi, vt moris eſt, & ipſi vendant non bona fide, vt quia poterant ponere manus ad mobilia, quæ exſtabant, vel non fecerint ſubhaſtationem ad videndum an poterant habere maius pretium, vel pretium conuertant in vtilitatem heredis, quod propter iſtas cauſſas non eſt retractanda venditio niſi in ſubſidium, ſi exſequutores non reperiantur ſoluendo, & ſic heres debet incipere ab eis, non ab emtore, niſi in ſubſidium, ne emtor remaneat deceptus ex poteſtate teſtatoris data ſuis exſequutoribus, & ex fide, quam habuit de eis; Nam iuſtius eſt, quod hoc potius noceat heredi, quam emptori, qui nõ debet eſſe curioſus, quod exſequutores conuertant in cauſſam pro qua vendiderunt, *arg. l. doli, in fin. ff. de nouat.* vbi probatur, quod debitori non datur exceptio aduerſus ſecundum creditorem, quem accepit per nouationem, quia hic ſecundus creditor non facile ſcire poteſt, quid inter eum, qui delegatus eſt, & debitorem a... um eſt, & etiamſi ſciret, diſſimulare debet, ne curioſus videatur: quæ omnia verba optime quadrant in noſtro caſu, & emtor, qui emit à teſtamentario, non debet eſſe curioſus in exquirendo, an debita defuncti ſoluantur necne pretio, quod dedit, etiamſi ſciat, quod non ſoluuntur. Et per hoc tolluntur obiectiones, quæ ab aduerſis partibus opponebantur, dicendo, quod dictus Bartholomæus de Frias ſciebat, pretium dicti officij conuertendum eſſe in exſolutione debitorum defuncti, & non eſſe ſoluta dicta debita. Quia ad hoc reſpondeo, non debere de hoc dictum emtorẽ eſſe curioſum, ſed exſequutor videat quid facit, & imputet ſibi teſtator, qui talem elegit ſibi exſequutorem.

4 Secundo, † mouetur Paulus per tex. *in l. 1. C. ſi vendit. pign. agatur,* cui conſonat *l. 49. tit. 13. part. 5.* vbi probatur, quod ſi creditor, cui eſt ius vendendi pignus, illud vendat dolo malo, debitori datur actio contra creditorem vendentem, quanti ſua intereſt, non vero contra emtorem, niſi eo caſu, quo creditor non ſit ſoluendo, & emtor quoque in mala fide fuerit, Ergo ita & eodem modò in noſtro caſu dicendum eſt, & ita inquit Paulus vbi ſupra, eſſe de noſtra quæſtione caſum in illo text. & quod propter hoc recuſauit conſulere pro herede, qui vendicabat recta via ab emtore, omiſſis exſequutoribus, ſicuti in præſenti noſtra ſpecie ſit.

5 Neque † obſtat quod Bart. *in d. l. alio, n. 13. & ſeq.* teneat quod quando exſequutor non vendidit bona fide, venditio eſt retractanda & prius agendum eſt contra emtorem, quia Bartol. ibi, ſolum loquitur in primis duobus caſibus relatis per Paul. vbi ſupra, quotieſcunque exſequutor non ſeruauit debitam formam in vendendo, quia non poſuit manus ad mobilia, quæ exſtabant, vel non fecit ſubhaſtationem, vel rem magni pretij dedit pro modico, & ſic non bona fide vendidit: non vero loquitur Bart. quando pretium redactum ex venditione non fuit conuerſum in vtilitatem defuncti, & ſic quando ex parte exſequutoris eſſet culpa in pretio conuertendo, cum tamen eſſet ſeruata ſolemnitas, imo hoc vltimo caſu fortius tenet idem Bar. *in d. l. alio, nu. 25.* quod emtor ſit ſecurus, etiamſi exſequutor in vtilitatem defuncti non conuertat pretium, quia imputet ſibi teſtator, qui talem exſequutorem conſtituit, per tex. *in l. 1. §. non autem, verſic. vnde quærit. ff. de exercit. act.* & ita concordãtur hæ doctrinæ Bart. & Pauli, & tenet in terminis, & concordat Curt. Iun. *in d. l. ſi pretium, n. 5. C. de procur.* referens totam doctrinam Pauli, dicens notandum, quia eſt de pane quotidiano quærendo.

6 Tertio, † principaliter in fauorem dicti Bartholomęi de Frias allego Greg. Lop. *in l. 60. in gloſſ fizo pagamiento, tit. 18. part. 3.* vbi quærit; *An emtor, qui ſoluit tutori vel curatori minoris, ſit ſecurus in emtione ſua, ſi pretium non ſoluatur creditori minoris?* & inquit videri quod ſic, per illam legem Regiam, iuxta id, quod notat Bar. *in d. l. alio, verſicu. quæro, quid ſi dicitur, ff. de alimen. & cibar. legat.* vbi decidit, quod ſi exſequutor teſtamenti vendidit fundum ad ſoluenda legata, cui ſoluit pretium emtor, erit emptor ſtatim ſecurus, licet exſequutor pretium non conuertat in ſolutionem legatorum. Hactenus Greg. Lop.

7 Qui † pro ſua opinione allegat etiam aliam doctrinam eiuſdem Bart. *in auth. hoc ius porrectum, in verſ. quæro dicitur hic, C. de ſacroſ. Eccl. & eſt in nu. 13.* vbi tenet Bar. quod in caſu *d. auth.* non ſpectat ad ſolicitudinem emtoris, quod pretium ſoluatur creditoribus Eccleſię, ſed ſufficit, quod ipſe ſoluat de ſuperioris mandato: Ergo ita & eodẽ modo dicendum eſt in noſtro caſu. & à fortiori quia ſi in rerum Eccleſiæ & minoris emtorib. hoc ſtatutũ eſt, quib. (ſcil. minoribus & Eccleſijs) ius ſingulare reſtitutionis cõpetit, vt emtores ſint ſecuri, licet pretia rerũ non ſint conuerſa in vtilitatem minorum vel Eccleſię, multo fortius idem dicendum in emtoribus rerum defuncti, qui titulum habent ab eius exſequutoribus habentib. mandatum à defuncto ad vendendum.

8 Vlterius † Greg. Lop. vbi ſupra, in ſui fauorem adducit bonum tex. *in l. ſicut. § illud. ff. quib. mod. pig. vel hypot. ſol.* vbi probatur, quod ſi debitor de conſenſu creditoris vendiderit,

vendiderit, vel pignorauerit rem obligatam ad satisfactionem debiti & luitionem pignoris, & postea ipse debitor, qui accepit pretium, non soluit illud creditori, erit securus talis emptor vel secundus creditor, & præfertur primo creditori, quia iam ipse soluit & licitè emit de voluntate primi creditoris, & ei nocere debet fraus venditoris: Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, quod cum venditio huius Rectoriæ iure licito & permittente testatore, imo, eo iubente, facta sit dicto Bartholomæo eius filio maiori propter summum amorem, quem erga eum habebat, non debet retractari venditio, licet testamentarius pretium eius in vtilitatem defuncti in exsolutione debitorum eius non conuerterit.

6 Reperio † etiam, quod idem Greg. Lop. *in l. 14. gl. mag. incip. entonce. versic item*, (quia tali casu non videtur agi posse actione reali *tit. 13. part. 5.*) refert & sequitur doctrinam eiusdem Bart. *in d. l. alio, n. 15.*

10 Quarto † & principaliter in fauorem dicti Bartholomæi adduco elegantem leg. 62. *tit. 18. part. 3. in versi. el qual prometio*. Nam cum lex illa præscribat formam scripturæ venditionis rei immobilis factæ per exsequutorem testamenti, inquit *in d. versic. El qual prometio e otorgo e conocio el albacea sobredicho, que recibio y passo a su poder para pagar las mandas, e las deudas de susodichas*, scilicet pretium rei venditæ, quia de eo in verbis proximis superioribus illius legis fit mentio. Pondero ergo legem expressam, quæ non requirit ad hoc, quod emtor sit securus, quod pretium conuertatur in debita & legata defuncti, sed tantum, quod testamentarius fateatur se in illam caussam recipere; Ergo si recipiat, licet in suos vsus conuertat, erit securus emptor.

11 Quinto, † pro dicto Bartholomæo facit optima doctrina Barth. *in l. doli mali, n. 8. ff. de nouat.* vbi tenet per *d. l. 1. § non autem, ff. de exerc.* quod si procurator habens speciale mandatum ad recipiendam pecuniam mutuo in certum quendam vsum conuertendam, & recipiat, sufficit, procuratorem caussam asserere, quia non debet esse solicitus mutuans, an conuertatur pecunia in illam caussam sed solum quod caussa asseratur per procuratorem: & ibi Alexan. *in addit. ad Bart. lit* E. alia adducit: Ergo ita in proposito dicendum est, cum testamentarij, & vnusquisque eorum habeant speciale mandatum in solidum à testatore in testamento ad vendendum dictum officium dicto Bartholomæo, & ad satisfactionem pretij recipiendam.

12 Superioribus † omnibus non obstat tex. *in l. fin. §. & si præfatam, in versi. quantum pretia in legata vel fideicommissa, vel alios creditores processerunt, C. de iure delib.* iunctis his, quæ ibi notant Alberic. & ceteri Dd. & Cæpol. *caut. 25.* vbi probatur, quod ad hoc, vt emptor, qui emit ab herede, sit securus, ne creditores defuncti eum molestent & euincant ab eo rem emptam, requiritur, quod eius pretio sint soluta legata vel fideicommissa vel debita ipsius defuncti, alias emptor non erit securus. Cui difficultati, licet eam moueat, non respondet Greg. Lop. *in d. l. 14.* Hoc inquam non obstat, quia procedit respectu priorum creditorum, quibus sunt obligata bona defuncti, quibus iniustum est auferre hypothecariam vel aliam actionem sibi competentem: si pretium rei venditæ non conuertatur in solutione debitorum: at vero in nostro casu non petunt creditores officium hoc Rectoriæ, sed ipsamet testamentaria & alij, qui dicuntur heredes, qui non possunt venire contra factum proprium, & contra voluntatem sui defuncti, cuius heredes dicuntur: si vero aliquod ius prætendunt, id intendant contra dictam testamentariam, quæ contentum recepit & habuit se pro contenta & satisfacta à dicto Bartholomęo de dicto pretio huius officij, quia dictus Bartholomęus soluit dictam quantitatem, partem creditoribus defuncti, partem etiam alijs personis, quibus voluit solui dicta testamẽtaria, prout constat ex scriptura publica in processu producta.

Vlterius † in hac re mirandus videtur Greg. Lop. *in d. l. 60.* dicens, illam legem facere pro sua opinione, cum tamen expressima videatur contra se, & contra omnia supradicta *in vers. e otro si*, illius legis, quia prosequendo, scripturam rerum minoris venditionis, inquit: *E otro si el guardador luego delante dellos mismos fizo pagamiento de la denda que el huerfano deuia, a aquel que la auia de recebir e otorgasse por pagado della, dandole e entregandole la carta cancelada del dendo que auia sobre el huerfano.* Ergo si hoc lex illa requirit, vt emtor sit securus, quomodo aut quo pacto potuit dicere Greg. Lop. *ibi in verb. fizo pagamiento*, per illam legẽ, quod emtor soluendo curatori minoris pretium, sit securus, licet curator nõ soluat illud creditoribus? Sed certè non est credendum virum doctissimum ita deceptum fuisse, præcipuè cum præ oculis haberet legem illam Regiam. Vnde respondeo sustinendo opinionem Grego. Lopez quod præterquam, quod lex illa loquitur in venditione rerum minoris, in qua diuersum est per supradicta, non vero loquitur in venditione facta per exsequutores testamenti; Nam in hac iam videmus sat esse, si in instrumento venditionis contineatur, exsequutorem recepisse pretium ad soluenda debita, licet non constet de solutione *vt in d. l. 62. titu. 18. part. 3.* vltra hanc inquam responsionem, quæ vera est, lex illa rectè ab initio inspecta non tantum non facit contra Greg. Lop. sed imo in eius fauorem, prout ipse eam intellexit & allegauit: Nam paulo post *princ. d. l. 60.* postquam fuit posita in ea solemnitas; quæ requiritur in venditione rerum minoris, dicuntur hæc verba: *Porende que remos mostrar, en que manera deue ser fecha la carta de tal vendida, porque el comprador pueda ser seguro de lo que comprare, y el guardador del huerfano se guarde de yerro. Y dezimos, que deue ser fecha desta manera. Sepan quantos, &c.* Aduertendum igitur est, quod lex illa vult consulere duobus personis, scilicet, emtori & curatori vendenti, vt sint securi, & consulendo vtrique ponit formam instrumenti venditionis, & respectu emtoris dicitur: *Pero en el lugar, o fabla del precio porque es vendida la cosa, deue dezir assi: Que la vende el guardador del huerfano, por precio de tantos marauedis, que fue pagado al guardador delante del escriuano, y de los testigos que son escritos en la carta.* Et statim subsequitur dictus versiculus: *E otro si, el guardador luego delante dellos mismos, &c.* iam supra relatus qui videbatur contra Gregor. Lopez, vbi consulit ipsi curatori; itaque respectu emptoris, vt sit securus, solum requirit veram numerationem, respectu vero curatoris vendentis, ne incidat in errorem, requirit, quod pretium soluatur creditoribus minoris, ne remaneat obligatus curator ex suo errore, & hoc est, quod reuera vult illa lex, & ita intellecta optime facit pro opinione Gregor. Lopez ibidem, licet ipse nec sic, nec alio modo eam inducat, sed tantum dicit, per illam legem probari suam opinionem, scilicet; quod emtor sit securus soluendo pretium curatori, licet curator non soluat creditoribus minorum, & hoc est tenendum meuti, quia est verus intellectus illius legis. Ex quibus omnibus infertur resolutio ad secundam partem primi dubij principalis supra positi, scilicet, quid dicendum sit respectu exsequutoris veddentis, quoties pretium non conuertitur in vtilitatem defuncti; nam, vt videmus, ipse tenetur, non vero emptor. 13

Restat nunc tertia difficultas, nam supradicta omnia loquuntur & procedunt, quotiescunque emens ab exsequutore soluit realiter pretium exsequutori, quia tũc, licet non conuertatur in debita defuncti, remanet securus emptor, quandoquidem soluit & exsequutor tenetur, quia non conuertit pretium in vtilitatem defuncti, & sibi imputet testator,, qui talem constituit & deputauit exsequutorem, & ei dedit potestatem vendendi; at vero in nostro casu emtor non soluit pretium saltem partem eius, sed testamentaria habuit se pro contenta & satisfacta.

Cum † de iure testamentarius non possit habere fidem 14

dem de pretio; iuxta notata per Bart. *in d. l. alio, n. 22.* & per dicta alijs in locis.

15 Sed † difficultas hæc etiam non obest, quia testator disposuit in supradicta clausula; *Que la persona que huuiere el dicho su regimiento en confiança, por su renunciacion, non renuncie en el dicho Bartholome de Frias, hasta auer pagado los dichos mil e dozientos ducados, o dado contento dellos a la voluntad de sus testamentarios.* Itaque posuit distinctionem *o*, quę est alternatiua, & ponitur inter diuersa, vt est vulgare, & sic iussit, quod solueret aut daret contentum ad voluntatem suorum testamentariorum; Ergo non requiritur vera solutio, alias nihil operaretur dictio *o* disiunctiua, si contentus iste deberet esse reali numeratione pretij, cum supra dixisset, quod solueret, & postea dicit: *O dado contento a voluntad de mis testamentarios,* contra regulam *tex. in l. si quando, C. de inoff. testam. & in l. si quando, de legat. 1.*

16 Quia, † vt inquit eleganter Bald. *in rubric. in 9. quæst. Codic. de contrahend. emption.* vnumquodque verbum, etiam minimum, non debet esse sine virtute aliquid operandi.

17 Præsertim, † quia verbum, *voluerit,* simpliciter & de per se prolatum, denotat liberam & absolutam voluntatem, *l. cum quidam, in princ. ff. de legat. 2. & in l. fideicommissaria libertas, la 3. in princ. ff. de fideicommissaria libert. l. vtrum, §. cum quidam, versicu. plurimum, ff de rebus dub. l. fideicommissa, §. quanquam, ff. de legat. 3. Bart. in extrauagant. ad reprimendum. verb. videbitur, & Ias. in l. si sic, in princ. n. 27. ff. de legat. 1.*

18 Adeo, † quod virtus huius verbi, *voluerit,* est, vt possit quis facere voluntatem suam, etiam iniquè, vt probat tex. *in d. l. cum quidam, ff. de legat. 2.* vbi rogatus restituere libertis testatoris, quibus voluerit, potest eligere indignum: per quem text. ita tenet Bart. *in l. centesimis, §. fin. n. 8. ff. de verb. oblig.*

19 Item † verba hæc; *facias ad voluntatem tuam,* referuntur ad absolutam voluntatem, non ad arbitrium boni viri, secundum Ias. *in d. l. si sic, nu. 28.* vbi *num. 29.* dicit, quod quando aliquid committitur voluntati alicuius, non est subiectus regulis iuris: sequitur etiam alios allegans Cels. Hug. *in tract. clausul. numer. 150. in 5. volum. tract. diuersor. Doctorum, fol. 166. colum. vlt. illius fol. Felin. in cap. 1. nu. 51. de constit.*

20 Facit † elegans doctrina Bart. *in d. extrauag. ad reprimendum, verbo, videbitur, col. 2.* vbi tenet, quod si alicui committatur facultas contrahendi per verba significantia liberam voluntatem, tum omnia potest commissarius, duobus exceptis. Primo, quod non donet, quia donatio non venit in concessione voluntatis liberæ, *vt in l. filius, §. 1. ff. de donat. l. contra iuris, §. fin. ff. de pact.* Secundo, quod dolus absit, *vt in l. creditor, §. Lucius, ff. de mandat.* idem in effectu loquendo in exsequutore testamenti, habente plenam & liberam voluntatem tenet idem Bartol. *in d. leg. num. 13.* itaque inquit Bart. *in d. extrauagant.* hæc voluntas intelligitur libera à regulis iuris ciuilis, non vero à regulis iuris gentium: Ergo ita in proposito dicendum est, quod cum testator commiserit voluntati suorum testamentariorum satisfactionem pretij, & verbum, *voluntas,* intelligatur libera à regulis iuris ciuilis, etiamsi exsequutor vniuersalis excesserit regulas iuris ciuilis in habenda hac pretij satisfactione, valeat, quod per eum factum est, nec debeat reuocari, quia nec donauit, nec dolus intercessit, quandoquidem ipse Bartholomæus soluit realiter partem pretij dicti officij Rectoriæ, & pro reliquo se & sua obligauit bona, & testamentaria vniuersalis habet se pro contenta: & reuera hęc fuit voluntas testatoris, quod testamentarij disponerent prout vellent, non arctando se ad regulas iuris ciuilis, & cum hęc fuerit voluntas testatoris, licet subintellecta, seruanda est, quomodocunque constet ex ea, vt sunt iura vulgaria *in l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonst. cum similib.*

21 Non † obstat, quod dixit, *A voluntad de mis testamentarios,* in numero plurali, & vnus tantum testamentarius fuit satisfactus & contentus, quia sola vxor defuncti exercuit & acceptauit officium testamentarij ex nominatis per testatorem, & quilibet fuit in solidum constitutus, vt constat ex testamento dicti defuncti, & ex confessione vxoris defuncti, quæ est pars aduersa in vna interrogatione, quæ fuit sibi posita & facta per dictum Barthol. filium suum in suo interrogatorio:

Non † obstant etiam contra supradicta, quæ tradit Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 91. n. 6.* dicens ex Bald. *in l. 1. col. 14. ff. de legat. 2.* quod vbicunque tractatur de damno vitando, omne verbum, etiam quod inducat liberam voluntatem, debeat reduci ad arbitrium boni viri ex doctrina Cyni *in l. 3. C. de dot. promis.* 22

Nam † Cynus *ibi* mouet quæstionem gl. *in l. penult. ff. de arbit. in gl. fin.* scilicet, quando quis offendit aliquem, & submisit se, & commisit inoffensum, vt iudicet eum, sicut voluerit, quia valet compromissum, sed reducitur ad arbitrium boni viri, si excedat modum, *vt in l. si libertus, ff. de oper. liber.* & Cyn. inquit referendo Iacobum de Raynerio, quod tale compromissum non valet, tamen posito quod valeat, consideranda sunt verba. Nam aut dicit offendens: *Ego faciam quicquid volueris,* & tunc tenetur facere voluntatem illius. Aut dixit: *Ego faciam quicquid arbitratus fueris, vel quicquid æstimaueris;* & tunc reducitur ad arbitrium boni viri. Ratio diuersitatis est, quia hoc non committitur in meram voluntatem, sed in casu superiori sic, & voluntas non est voluntas, nisi turpium & non turpium, possibilium & impossibilium: Hæc Cynus. Vnde manifestissimè in his verbis tenet contrarium eius, ad quod allegatur, & eius verba sunt in nostrum fauorem: & licet postea ipse Cynus addat, quod quidem Moderres intelligunt, quod per quæcunque verba dicatur, subintelligatur arbitrium boni viri, & in hoc videatur facere contra nos. Respondeo, quod licet eius vltima verba sint vera, procedunt tamen & loquuntur eo casu, quo quis vult iudicari per alterum, nam tunc cum ille ponatur pro iudice, attendenda est caussa originalis & principalis, quæ est vt fit iudex, & non accidentis, quod iudicet ad suam voluntatem. Vnde ex ea parte, ex qua habet nomen iudicis, debet iudicare moderate, quantumcunque submittatur eius voluntati, & si excedat, reducetur ad arbitrium boni viri: *vt in d. l. si libertus, ff. de oper. lib.* quia iudex est vir bonus, *vt in l. vir bonus, ff. iudicat. solut.* vnde tanquam bonus vir non potest excedere id, quod iustum est. 23

Et hoc modo potest responderi Doctoribus dicentibus, quod † quando partes faciunt iudices arbitros, & in compromisso dicitur, quod arbitri possint facere ad libitum suæ voluntatis, tollendo de iure vnius partis, & dando alteri in parua vel magna quantitate, hi arbitri si immoderatè iudicent, eorum arbitramentum & laudum reducetur ad arbitrium boni viri. Nam respondeo, hoc procedere eo, quod habeant nomen iudicum originaliter & principaliter: & hoc est attendendum, licet postea subijciatur in eorum liberam voluntatem per supradicta quod quidem cessat in nostro casu, quia non tanquam iudex, sed tanquam merus exsequutor deputatur testamentarius. Item & secundo respondeo ad gl. *in d. l. pen. ff. de arbitr.* quod ille est casus specialis, vbi verbum, *voluerit,* restringitur arbitrio iudicis, vt tenet & dicit Ias. *in d. l. si sic in princ. n. 30. de legat. 1.* 24

Supradictis accedit, quia † in dicta clausula testator demonstrat summum desiderium & voluntatem, quam ipse testator habuit, vt dictus Bartholomæus filius suus maior haberet dictum officium; Vnde postquam id habuit dictus filius, & fecit contentum, sicut testator iussit, scilicet ad voluntatem testamentarij, non debet nec potest ei auferri: licet pars pretij non sit conuersa in debita defuncti, quia ipse filius non tenebatur ad solutionem debitorum defuncti, nec pater eum grauauit in hoc, nec loquutus est cum illo, nec iussit quod ille solueret, nec daret contentum dicti pretij credito- 25

tibus

tribus suis, quando dixit, quod soluerentur debita de pretio dicti officij, sed tantum loquutus fuit cum suis testamentariis, qui si in aliquo excesserunt, nō in vendendo, sed in conuertendo pretium, ipsi tenebuntur ad interesse, non vero filius, quia ipse satisfecit voluntati defuncti & impleuit, quod in se erat & ad eum spectabat: & pretium ab eo non petitur in hac lite & caussa, sed tantum, quod auferatur sibi officium, quod quidem minime habet locum per supradicta, nec etiam pretium deberet condemnati soluere; etiamsi fuisset petitum, quia prius debet agi contra testamentariam.

26 Accedat etiam, quod Summus † Rex noster inuictissimus Philippus, secundus huius nominis, concessit libere dictum officium dicto Bartholomæo, vt constat ex gratia & titulo Regio in processum producto, vnde ab eo auferri non potest, & sic habet dictus Barthol. hunc titulum de per se diuersum à primo, & ratione huius tituli nullo modo potest ei auferri, nec vllus iudicum potest tollere concessionem, indultum & priuilegium per Principem alteri concessum, aliter enim sequeretur maximum absurdum, quod inferior haberet potestatem super superiorem, & posset destruere penitus facta & concessa per eum, quod est contra text. *in cap. solita, de maiorit. & obed.* dareturque repugnantia huius nominis inferior, quod esse non debet in præiudicium præsertim Supremæ Potestatis, alias de facili corruerent iussa, concessiones & indulta Regum, quæ tamen summopere sunt veneranda & adimplenda, nec ipsimet Principes solent gratias à se semel factas reuocare, nisi ob demerita personarum.

27 Pro quibus † facit optima & aurea doctrina Petr. de Anchar. *cons. 57. incip. Circumscriptis regulis*, post Innoc. quē refert *in capit. inter dilectos, de excessib. prælat.* vbi tenet, quod si Papa prouideat alicui de beneficio, quamuis prouisio, fuerit nulla ex aliquo defectu, tamen illud beneficium remanet reseruatum, & de illo ordinarius se intromittere non potest: idem Anchar. *consil. 139 incip. Intentio dominæ Constantiæ, & Ias. consil. 98. lib. 4. Philipp. Decius in cap. vt nostrum, num. 1. de appellat.* vbi refert etiam Roman. idem tenentem *in consil. 335. incip. circa primum, vers. ceterum, idem Decius in capit. 1. num. 1. de confirmat. vtil. vel inutil & idem Detius consil. 699. & idem sentit Bonifacius de Vital. in clement. 1. vt lit. pendent.* Vnde ita & eodem modo dicendum est eadem ratione in nostro casu, quod cum Regalis Maiestas concesserit hoc officium libere dict. Bartholomęa, licet concessio fuisset nulla (quod minime est) ordinarius iudex non possit se intromittere in hoc, nec contrauenire prouisioni Regis.

28 Item in fauorem † dicti Barthol. facit dicta clausula in fine recte inspecta & ponderata, quia ex ea manifestissime constat, quod ita demum debet prædict. officium vendi alteri quam filio suo prædicto, & pretium eius conuerti in debita defuncti, si dictus filius non soluerit dictam quantitatem, vel satisfecerit de ea, *A voluntat de suis testamentarios*, antequam renuntietur dictum officium in fauorem dicti filij, sui, quia iubet, quod persona, quę dictum officium habuerit per renuntiationem testatoris in fiducia, non renuntiet id in Fauorem dicti filij sui, vsque quo soluat vel satisfaciat, vt dictum est; & si hoc non fecerit, vendatur alteri dictum officium: Ergo ita demum debet alteri vendi, si non sit renuntiatum: At in proposito officium est renuntiatum in dictum filium, & concessum per Regem, & ipse filius est in possessione ipsius officij, quia fecit contentum & satisfactionem pretij ad voluntatem testamentarij ipsius defuncti: Ergo non debet ei auferri, quia non potest verificari dispositio testatoris volentis, quod alteri vendatur, quando filius suus non satisfecisset de pretio, & sic antequam sit renuntiatum ei dictum officium, cum ergo sit ei renuntiatum & concessum per Regem: & ipse sit in possessione ipsius, quia satisfecit de pretio, & dedit contentum ad voluntatem testamentariæ, non potest ei auferri, quia impleta est voluntas testatoris, quatenus spectabat ad dictum Bartholomæum. Nec etiam posset auferri, licet in aliquo non fuisset impleta, postquam est iam in possessione, quia facilius quid impeditur à principio, quam ex postfacto tollitur, quo casu testator non iussit tolli, *l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur.* maxime, quod à principio filius impleuit voluntatem sui patris, quatenus ad eum spectabat, sicut pater iussit, & si testamentaria in aliquo excessit, ipsa teneatur: & hæc est bona consideratio.

Item in † fauorem dicti Bartholomęi facit etiam, quia 29
licet procurator constitutus ad accipiendum pecuniam mutuo, confitendo in instrumento se recepisse certam quantitatem, si de illo mutuo non constat vere, non præiudicet domino, iuxta vulgarem doctrinam Barthol. *in l. §. fin. numer. 6. ff. si cert. pet.* communiter ibi approbatam, & alibi sæpissime, vt resoluunt Dd. moderni *ibi*, & Tiraquel. latissime de vtroque retractu *titul. de retractu conuent. §. 4. gloss. 6. num. 12. fol 317.* id amplians & extendens ad tutorem & curatorem, & exsequutorem, & ad alios administratores, licet *numer. 13.* refert alios, tenentes domino præiudicari.

Si tamen † dominus dedit mandatum ad recipiendum 30
pecuniam mutuo, & ad confitendum se recepisse, hoc casu talis procurator & administrator bene potest confiteri recepisse, & talis confessio præiudicat domino, etiamsi de vera numeratione non constet, vt contra Bartol. *in dict. §. fin. numer. 7.* tenent Doctor. *ibidem*, & testatur communem contra Bart. *in hoc, Ias. ibi num. 23.* & Curt. Iunior, qui late defendit communem, *num. 16.* & contra Bart. etiam in hoc tenent plures relati per Roderic. Suarez *in l. post rem iudicatam, in versic. quia supra visum est, ff. de re iudic.* vbi eius additio refert Decium dicentem communem contra Bart. communem quoque & veriorem contra Bart. dicit Alex. *in l. à diuo Pio, §. sed si emtor, num. 12. ff. de re iudicat.* Ergo ita & eodem modo licet exsequutor, testamentarius, qui habet mandatum ad vendendum, non possit confiteri se recepisse, nec confitendo præiudicet defuncto & eius bonis, attamen si testator dicit, dicat, quod possit confiteri, vel quod solutio fiat ad voluntatem testamentarij, bene præiudicat confessio testamentarij defuncto & eius bonis, per supradicta: Quia sicut recipiendo vere pecuniam pretij potuit consumendo eam in propriam suam vtilitatem, vel in alios vsus præiudicare domino & defuncto per ea, quæ supradicta sunt: Ita etiam confitendo, licet non conuertat in vtilitatem domini, quod confitetur recepisse, quādoquidem habet mandatum ad confitendum: hæc ratio colligitur ex dictis per Curt. Iun. *in l. 2. §. fin. num. 25. ff. si cert. pet.*

Et ipse procurator † seu exsequutor tenebitur domino ad rationem reddendam, *vt in l. qui proprio, § procurator in ceteris, ff. de procurat. & in l. 20. tit. 12. part. 5.* Hæc sunt quæ me mouent, vt existimem, dictum Bart. absoluendum esse & liberandum ab hac lite & caussa, saluo meliore iudicio. Placentiæ mense Augusti, anno Domini 1567. hæc lis & caussa fuit decisa per iudicem ordinarium huius ciuitatis Placentiæ 17. mensis Octob. d. anni, me absente, quia eram in curia Regali, & dictus iudex vidit totam meam hanc informationem iuris, quia ei fuit tradita per dictum Bart. cuius ipse fui aduocatus & patronus in hac caussa, & protulit sententiam, in qua absoluit & liberauit d. Bartholomæum à petitis per actricem & consortes, & declarauit dictum officium Rectoriæ, super quo lis erat, pertinere ad dictum Bart. & esse suum, tam virtute clausulæ testatoris patris sui, quam virtute gratiæ & indulti de prædicto officio sibi per nostrum Regem factæ, & reseruauit heredibus testatoris ius suum saluum contra prædictam testamentariam, & non fecit condemnationem expensarum: Itaque tota sententia fuit in fauorem meæ partis & conformis supradictæ meæ iuris informationi. 31

Et certe cum fui in dicta curia Regali, consului doctissimum

simum virum Regium consiliarium super hoc casu, referendo ei clausulam supradictam testamenti, & fundamenta pro & contra facientia & mihi respondit, me recte patrocinasse in fauorem d. Bartholom. atque eum sine dubio fouere iustitiam, & proferendam fore sententiam in eius fauorem. Quod quidem mihi valde placuit, & ob id lætatus fui plurimum, vtpote haberem meæ opinionis hominem tantæ auctoritatis consortem, & ita contigit, quod postea duabus sententiis conformibus, latis in Regali cancellaria Vallisoletana, in gradu appellationis & supplicationis præfata prior sententia confirmata in totum fuit.

SVMMARIA.

1 *Liberatio facta vni reo debendi, prodest correis, si socij sint, alias secus.*

2 *Rei debendi vel credendi quando dicantur socij, & quando non sint socij.*

3 *Liberatio seu quietatio facta vni ex plurib. reis debendi in solidum obligatis, an ceteris prosit?*

4 *L. fin ff. de duob. reis, extenditur.*

5 *Vbicunq; ratio L. est amplior vel generalior dicto suo, ad amplitudinem rationis extenditur ipsa dispositio.*

6 *Correus siue socius sit, siue non, si non esset habiturus regressum contra socium liberatum, non liberatur ex pacto, seu liberatione alteri correo facta.*

7 *Liberatio vnius ex pluribus correis obligatis in solidum ex caussa lucratiua, non extenditur ad alios.*

8 *Extraneus dotans videtur donare.*

9 *Plures rei debendi in solidum obligati, videntur inter se fideiubere, vt si vnus eorum soluerit, totum possit exigere ab omnibus correis, ab vnoquoque pro commodo & vtilitate quam sensit.*

10 *Pluribus obligatis in solidum ex caussa lucratiua, soluens solidum, non habet regressum contra ceteros correos.*

11 *L. in lege Falcidia hoc esse seruandum, ff. ad l. Falcid. exponitur & ponderatur.*

12 *Creditor liberans vnum ex duobus fideiussoribus, sibi cum reo principali obligatis pro debito in solidum ex caussa onerosa, cum protestatione solidum exigendi ab alio, petens solidum ab alio, repellitur pro dimidietate.*

13 *Soluens solidum non poterit petere à creditore, quod sibi cedantur actiones, quoties cessione non facta non potest repetere partem à correo, vtputa quia sint obligati ex caussa lucratiua.*

14 *Cautela, vt vnus ex pluribus reis debendi, ex caussa lucratiua soluens, solidum possit à correis partes suas repetere.*

15 *Creditor potest recipere partem debiti, sine praiudicio solidi, dicens, quod per particularem eam solutionem non sit visus renuntiare iuri, quod habet exigendi ab vnoquoque eorum solidum.*

16 *Differentia quæ sit inter acceptilationem & liberationem.*

Allegatio II.

IN casu D.B. à me quæsito, ostensa & perlecta scriptura dotis, quam habuit cum sua coniuge, in qua quidem scriptura dotis continebatur, quod fratres & soror dictæ vxoris vna simul & vnusquisque eorum in solidum dotabant sororem suam prædict. cum dicto B in duobus mille ducatis, & præterea assecurabant, quod vinculum bonorum, & prælegatum relictum dictæ vxori per patruũ eius prædefunctũ valeret solutis censibus, & aliis omnibus debitis & legatis defunct., trecenta millia dipondiorum, hoc est, octingentos ducatos, ex caussa & augmento dotis, ad quæ omnia & pro supra dictis omnibus prædicti fratres se obligarunt in solidum de manu communi omnibus renuntiationib. & clausulis necessariis ad executionem solida qualiber, nulla obstante exceptione. Casus igitur à me quæsitus talis est. *Vtrum his sic obligatis, & liberato & exemto, & dato pro libero à prædicta obligatione respectu dictæ assecurationis, vno ex dictis fratribus obligatis per dictos coniuges, prout verba liberationis scripta sonant, prædicta liberatio extendatur ad alios correos, ita, vt in nihilo teneantur respectu dictæ assecurationis, vel an saltem pro parte dicti liberati etiam non teneantur, vel teneantur in solidum, non obstante prædicta liberatione.*

Et quia † in hac materia, iura infra alleganda differentiam constituunt inter duos, pluresue reos debendi socios vel inter non socios, vt si socij sint, liberatio quoque ceteris prosit in solidum, si vero non sint socij, eis non prosit nisi pro parte, vt probat text. capitalis *in materia in l. 4. §. nunc de effectu, & ibi gloss. mag. & Dd. ff. de liberat. leg. l. Verannius. in princ. ff. de fideiuss. & in l. si stipulatus, §. fi. ff. eod. l. ex duobus. ff. de neg. gest. l. si vnus, in princ. ff. de pact. l. si duo, ff. de recep. arbit. l. si duo, ff. si quis caut. cum similibus.* 1

Præsuppono in † proposito, quando dicantur socij, & quando non socij. In quo sunt tres gloss. diuersæ, quibus allegatis, resoluit Bartol. *in repetit. dict. l. ex duobus, numer. 22 ff. de duob. reis,* quod dicuntur socij, quando inierunt societatem omnium bonorum, vel illius obligationis, in qua simul omnes sunt obligati, hoc addito in vltimo casu, vt inter eos agatur, quod omne damnum & emolumentum illius obligationis sit commune, & tenet idem Bart. *in d. l. 4. §. nunc de effectu, num. 5.* alias enim non ex eo, quod simul & communiter contrahant & in communes vsus accipiant, sunt socij, nisi expresse dicatur, quod supra dictum est, vt de hoc est gloss. *in l. vir vxori, §. fin. gloss. magn. paulo ante finem, ff. ad Velleianum.* 2

Ex quo resultat, quod in casu præsenti, prædict. tres obligati non sunt socij, sed dicuntur plures rei obligati in solidum non socij.

Quo † sic præhabito, videtur primo dicendum, quod prædicta liberatio & quietatio facta vni ex dictis reis, in nihilo prosit ceteris obligatis, imo in solidum teneantur sicut antea. Primo, quia hi, & vnusquisque eorum sunt obligati in solidum, & pactum factũ dicto vni, fuit personale, & non debet ad alios extendi, *l. si vnus, & ante omnia, ff. de pact.* vbi cauetur, quod pactum factum super vna re, vel cum vna persona, non extenditur, neque ad aliam rem, neque ad aliam personam: quia cum hoc pactum personale sit, non extenditur ad alios, præter ad contentos in dicta liberatione & quietatione. 3

Secundo pro hac parte † facit tex. expressus *in l. fin. ff. de duobus reis,* vbi in duobus reis dicitur, cum persona liberatur, manente obligatione, alter durat obligatus. Neque obstat si dicatur, quod lex illa loquitur tantum & procedit in exemto & liberato ab obligatione per capitis diminutionem, quo casu tanquam eo effecto non soluendo, videtur merito decisum, quod ceteri teneantur in solidum, cum ob id vel maxime accipiantur duo rei, vt quod vnus non soluerit, vel non potuerit soluere, ceteri obligati teneantur soluere: at vero secus esse in nostro casu, cum ipse creditor liberauerit reum, quo casu ipse suo facto, eum eximit ab obligatione, & sic sibi imputari videtur, & per consequens sibi videatur præiudicium inferre, neque enim est de quo conqueratur, nisi de seipso, quod debitorem liberauerit. Quia respondeo, quod ratio tex. illius loquentis in exemtione per capitis diminutionem, est generalis, scilic. cum quis liberatur ab obligatione, & non debet restringi per casum legis specialem. 4

Quia † vbicunque ratio Legis vel Canonis est amplior vel generalior dicto suo dispositio, tunc ad amplitudinem rationis extenditur ipsa dispositio; Ita probat tex. *in l. regula,* § *fin.* & ibi notant Bart. & Bald. *ff. de iur. & fact. ignor.* bonus tex. *in l. 2. §. si mater, versic. quod si curatores, & in versic. quid si decesserint, ff. ad Tertul.* optimus tex. *in l. nomen debitoris, §. fin. ff. de legat. 3.* tenet Ias. *in l. id, quod apud hostes, § ff. de legat. 1.* late Euerard. *in centuria legal. c. 35. à ratione legis larga & ampla, fol. 114.* 5

Tertio in terminis nostris hanc opinionem tenet Bart. scilicet, quod ceteri remaneant in solidum obligati,

in l. ab omnibus, ff. de legat. 1. numer. 2. verſ. quæro, quid in contractibus? argum. tex. ibi, iuncta gloſſ. vbi probatur, quod ſi teſtator grauauerit heredes ſuos, vt centum Titio denr, & poſtea eximat & liberet perſonam vnius heredis ab illa obligatione, inquit tex. ceteros teneri ad omnia integra centũ ſoluenda, & ſic etiã pro parte exemti, non tantum pro ſuis partibus: & gloſſ. ibi, dum allegat *l. penulti. ff. duobus reis, & l. ſi ſtipulatus, §. fin. ff. de fideiuſſor.* pro concordantibus videtur tenere, quod idem ſit in contractibus in duobus reis: Ergo bene Bartol. hoc argumento hoc ibi tenet: idem ſequitur Paul. de Caſtro *ibi numer. 5.* fingens caſum in noſtris terminis, & teſtatur communem doctrinam Bartol. *in repet. l. ex duobus reis, num. 22. ff. de duob. reis.*

Secundo principaliter per contrarium videtur, quod in totum ſint liberati ceteri correi per liberationem & acceptilationem vnius, quia acceptilatione vnius liberantur reliqui: ita probat tex. *in l. 2. ad fin. ibi, & acceptilatione, ff. de duobus reis, leg. ſi ex pluribus, ff. de acceptilat.* Ergo ita & eodem modo & liberatione, quia acceptilatio continet liberationem, tex. *in §. item per acceptilationem, Inſtitut. quibus modis tollitur obligatio, cum ſimilibus.*

His tamen omnibus non obſtãtibus tenenda eſt contraria ſententia, imo quod huiuſmodi pactum & liberatio extendatur ad alios ceteros non ſocios, pro ea parte, pro qua regreſſum & actionem habent contra liberatũ, vtputa, ſi tota pecunia ad eum peruenerat, vel vtilitas tota, in totum cenſeantur ceteri liberati, & poſſint hac exceptione expellere creditorem agentem contra eos. Si vero pars pecuniæ vel vtilitatis ad liberatum perueniat, pro ea parte cenſeantur ceteri liberati. Cuius quidem ratio ea eſt: Quia ſi aliud diceremus, & ceteri non liberari ſolidum tenerentur ſoluere, poſſent poſtea petere & exigere partem, vel totum ſecundum rationem ſupradictam à liberato, & ſic eum inquietarent, & prædicta liberatio nihil operaretur nec eſſet alicuius effectus in perſona liberati, vnde merito, quod pro ea parte ceteri liberentur & habeant exceptionem: ita tenet expreſſe Bart. qui ſupradictam communem doctrinam ita intelligit *vbi ſupra, in dict. numer. 22. & idem Bartol. in dict. § nunc de effectu, numer. 1. poſt gloſſ. ibi,* quæ idem tenet, & eſt alia gloſ. quæ idem tenet *in l. idem in duobus,* iuncto tex. *ff. de pact. in gloſſ. 1. ibi, non vt noceat alteri, vel proſit, cum eius principaliter non interſit: Ergo ſi interſit, bene nocebit, vel proderit:* & ita gloſſ. illam ſequuntur ibi Bart. Paul. & Ioan. Oroſc *numer. 1.* & ita ſunt intelligenda, quæ tradit Matth. de Afflict. *deciſ. Neap. 319. num. 13.*

6 Ex quo † infert Bart. *in dict. l. ex duobus, dict. num. 22.* quod ſi correus, ſiue ſocius ſit, ſiue non, non eſſet habiturus regreſſum contra ſocium liberatum, vtputa, quia ex ſua tantum culpa ſocius non liberatus conueniretur, pactum, vel liberatio non contingeret ei in aliquo, ſed in ſolidum teneretur: quod dictum intelligi debet generaliter, quando correus non eſſet habiturus regreſſum, neque id reſtringi oportet, quando de culpa tantum ſua reus non liberatus conuenitur, quia id gratia exempli ponitur, & non ſolent exempla arctare regulam, iuxta iura vulgaria.

7 Vnde infertur † & optime, quod ſi duo pluresue eſſent obligati in ſolidum ex aliqua cauſſa lucratiua, vtputa quia volentes donare promiſere, tunc pactum & liberatio vni ex correis factum, non extenditur ad alios, ſed ceteri in ſolidum tenentur: & hic eſt proprius noſter caſus: nam prędicti tres fratres dotem conſtituerunt in ſolidum prædictæ ſorori ſuæ, vxori dicti Balthaſaris, & aſſecurationem faciunt, quod prędictum vinculum & pręlegatum valebit trecenta millia dipondiorum.

8 Et cum † ſint extranei dotantes, videntur donare, & volentes donare promittunt, ſi nihil ſibi reſeruent, vt probat tex. *in l. vnica, §. accedit. Codic. de rei vxor. actione, ibi: cum donaſſe magis mulieri, quam ſibi aliquod ius reſeruaſſe extraneus non ſtipulando videatur,* idem probat tex. *in l. ſi cum dotem, in princip. ff. ſolut. matr. & in l. ex more, in fine, Cod. de pact. conuent. & in l. ſi extraneus, in fine. ff. de iur. dot.* quod etiam patet, quia ex hac dotatione nihil apud eos remanet, ſed cauſſa lucratiua dant: quo caſu non videntur inter ſe fideiubere, vt dicunt Doctores infra allegandi. Ita hanc opinionem in duobus obligatis ex cauſſa lucratiua donare volentibus, tenet Bart. *in dict. l. 4. § nunc de effectu, numer. 6.* quam etiam loquẽs in duobus reis credendi quod idem eſt, (cum ſint correlatiui) tenet Paul. de Caſtro *in leg. leg. Falcidia,* hoc eſſe ſeruandum, *numer. 3 ff. ad l. Falc.*

Et ratio eſt, quoniam † in hoc caſu licet regulare & 9
verum ſit cum opinione Azonis, quod plures rei debendi in ſolidum obligati videantur inter ſe fideiubere, vt ſi vnus ſoluerit totum, poſſit ab omnibus correis, ab vnoquoque pro commodo & vtilitate, quam ſenſit, exigere, vt poſt longam diſputationem tenuit gloſſ. *in l. vir vxori, §. fin. in glo. mag. ibi, tu dic. ff. ad Vellei.* quam Doctores variis in locis ſequuntur, & in ſpecie teſtantur communem in loco remoto, Bart. *num. 35. Iaſ. 44. in l. ſi conſtante, in princ. ff. ſolut. matr.*

Tamen, quoties † prædicti rei conſtituuntur, non eſt 10
cauſſa oneroſa, ſed lucratiua, vt donationis, tunc hoc caſu ſoluens ſolidum, non habet regreſſum contra correos, ex eo, quod pro ſuo facto, obligatione & donatione ſoluit, ſuumque tantum negotium geſſit, non vero alterius correi, cum ſit quid incompatibile & repugnantia, quod donet, & ſtatim contradicat, exigendo ab aliis, quod prius donauit: ita tenet Bart. licet ſic non declaret *in dict. § nunc de effectu, num. 6.* per tex. optimum *in d. l. in lege Falcidia,* hoc eſſe ſeruandum, vbi idem tenet Bart. ante *num. 1.* dicens, de iſta l. feci magnum feſtum in materia de duobus reis; & idem tenet idem Bart. per ſupradictum text. *in l. reos, numer. 2. ad fin ff. de duob. reis,* vbi Paulus *numer. 2.* idem ſequitur etiam Salyc. *in l. 1. numer. 3. C. de duob. reis,* dicens, quod quando ſunt obligati ex mera liberalitate, quia nihil receperunt, non videntur inuicem fideiubere niſi ſint ſocij: idem quoque ſequitur Bald. *ibi, num. 3.* loquens in obligatis ad eandem pecuniam ex cauſſa donationis, ſequitur Iaſ. *in l. ſi tibi homo, §. 1. numer. 12 ff. de legat. 1.* & teſtatur communem eſſe hanc opinion. Anton. Gom. *1. tom. capit. de legat. num. 17. in 3. limitatione:* & idem *capit. de duobus reis, num. fin col. fin.* qui omnes ad hoc allegant *dict. l. in lege Falcidia, &c.* & maxime commendant, adeo, vt Paulus *ibi, nu. 2.* dicat, non reperiri meliorem illa leg. ad hoc, & ideo eam inducam, vt plurimum vrgeat, licet prima facie videatur nihil probare.

Nam caſus † in illo tex. ita poteſt aſſignari. *Dubitabatur in illa l. quomodo heres deberet detrahere Falcidiam in caſu, quo teſtator eſſet cum altero correus credendi vel debendi?* Et inquit text. quod ſiquidem ſocij ſunt in ea re, diuidi debeat inter eos obligatio, ac ſi ſinguli partem pecuniæ ſtipulati eſſent vel promiſiſſent, & tunc de illa dimidietate debet detrahi vel ampliari Falcidia, quod ſi ſocij non ſint, vt in noſtro caſu, in pendenti eſſe creditum & debitum in vtrius bonis computari oporteat, id, quod debetur teſtatori, & alteri, vel ex cuius bonis detrahi debeat. Vides igitur differentiam inter primum & ſecundum caſum legis, quando ſocij ſunt, & quando ſocij non ſunt: Nam primo ſit computatio vel detractio pro parte, in ſecundo autem inquit & probat, vt ſit bona differentia, quod ſit in pendenti, an ex bonis vnius tantum ſolui debeat, ſcilicet, an conueniatur defunctus, vel eius heres, vel non, quia ſi conuenitur, totum detrahitur: Ergo manifeſtiſſime probatur ex eo, quod erant obligati ex cauſſa lucratiua, quia ſi ex oneroſa tenerentur, non eſſet in pendenti cum clarum eſſet, partem tantum computandam vel detrahendam eſſe, cum ſit notum, quod licet vnus conueniatur in ſolidum, & ſoluerit totum, debet partem, vel ſolidum pecunię vel vtilitatis, quod ſenſit alter, exigere ab eo, pro quo ſoluit, iuxta ſupra late dicta: Vnde non deberet eſſe in pendenti, cum 11

in elatis non sit locus coniecturis; Ergo non ex onerosa, sed lucratiua caussa ibi tenebantur, & vnus soluens totum, nihil repetit: & ita reuera meo iudicio voluerunt omnes Dd. supra allegati inducere tex. illum, licet sic nõ declarent, & est difficilis, attamen vrgens ponderatio.

12 Adde † hinc esse, quod si creditor liberet vnum ex duobus fideiussoribus sibi cum reo principali obligatis pro debito in solidum ex caussa onerosa, cum protestatione, quod salnum sibi remaneat ius exigẽdi solidum ab alio, & totum debitum petat ab illo fideiussore, qui remansit obligatus; poterit quidem eum repellere fideiussor pro dimidietate, eo, quod creditor non potest cedere huic fideiussori actiones pro dimidia parte debiti recuperanda ab alio confideiussore liberato ab obligatione, contra quem iste fideiussor habebat regressum, nisi ipse fideiussor renuntiasset expresse beneficio cedendarum actionum, vel beneficio fideiussorum, vel generaliter omni legum auxilio, ita late & optime declarat Matth. de Afflictis *decisio. Neapolit.* 182. *num.* 10. *& sequentibus*: Vnde à fortiori idem erit, quando creditor non seruauit sibi prædictum ius recuperandi solidum ab altero obligatio in solidum, quia sibi debet imputare creditor, qui vnum obligatum exemit ab obligatione, quia alter non fideiussisset, si id sciuisset à principio.

13 Item in nostro casu supra posito, cum † prędicti obligati non liberati non habeant regressum contra correum liberatum ex persona sua, quia sunt obligati ex caussa lucratiua donationis, vel simili, per consequens illum regressum non habebunt ex persona creditoris, cui solutio fit solidi: Itaque soluens solidum, non poterit dicere & petere à creditore, quod sibi cedantur actiones. Primo, nam cum non repetat partem cessione non facta, non est sibi cessio facienda ad idem, cum iam admitteretur per indirectum per alium ad id, quod ex sua persona non potest, contra iura vulgaria. Secundo, quia hic soluens tantum negotium suum gerit, non correi, cum non sint socij: & in expresso ita tenet Barthol. *in l. Modestinus, num.* 5. *& 8. ff. de solut.* & ibi optime Paul. *nu.* 4. tenet etiam Salyc. *num.* 4. *& 5. in l. 1. Cod. de duob. reis, & ibi Bald. nu.* 3. tenet idem Bart. *num.* 1. *Paul.* 2. *in dict. l. in lege Falcid. &c.*

Item est ratio, quia prædicti omnes obligati & mancomunati ex caussa lucratiua ita tenentur, vt vnusquisq; soluens solidum, non habeat regressum contra alium, quia suum debitum soluisse videtur, & non alterius, licet omnes vnius solutione liberentur, sicuti, quando vnus totam pecuniam, vel vtilitatem sensit & recepit; cui lucro & vtilitati renuntiare & id accipere videntur cum donant, sicut in nostro casu, cum isti donatores in solidum videantur donare, per iura superius allegata. & sic vnus soluens, non habet regressum contra alterum, ac per consequens, pactũ & liberatio vnius alteri prodesse non debet, nec respectu partis soluentis, quia hic non datur pars, sed imo totum remanet penes quemcunque vtilitate & obligatione, cum vnus non magis sentiat vtilitatem, quam alius, quia nihil ad eos peruenit, & sic ex lucratiua caussa tenentur, vt præfantur dicti Doctor. nisi ita obligati essent correi, vt societas inter eos esset secũdum Doctor. supradictos: quæ scilicet societas cum non interuenerit, hoc est, quod non sint socij omnium bonorum, neque illius debiti, cum inter prædictos donantes non sit actum, quod damnum & commodum illius obligationis pariter pertineat ad omnes, prout requiritur iuxta supradicta, constat manifestissime, quod neque vnus ex prędictis donatoribus tenetur alteri, neque alter alteri, & per consequens, quod liberato vno ex eis, ceteri remanent obligati in solidum.

14 Cautela † igitur erit ex supradictis omnibus, quod quando plures obligantur in solidum ex caussa aliqua lucratiua, faciant inter se scripturam, in qua inter se fideiubeant inuicem, vel in eodem instrumento, in quo se obligant, creditori dicant, quod ita obligantur, vt commodum & damnum illius obligationis perueniat, & tangat pariter omnes obligatos, ita quod si vnus soluerit solidum, possit à ceteris obligatis partes suas recuperare, quia tunc hoc casu sunt socij, & per consequens dabitur regressus & actio inter eos, & pactum vnius, siue liberatio extendetur ad omnes respectu solidi, si prædicta societas inita est, secundum Bart *in dict. l. ex duobus, numer.* 22. & si creditor grauetur & conqueratur ex hac pactione, quia sibi præiudicium fieri videatur quoad solidi ab vnoquoque exactionem, apponatur in scriptura, quod hoc faciunt dicti debitores & rei sine præiudicio iuris, quod habet dictus Titius creditor solidum exigendi ab vnoquoque, quæ est optima cautela, & respectu correorum debendi ex caussa lucratiua probatur ex suprad.

Respectu vero † creditoris probatur per ea, quæ tradit Cæpolla, *cautela* 257. vbi consulit, quod quando creditori soluitur pars, recipiat eam, dicendo, *recipio saluo iure solidi*, vel clarius dicendo, quod per particularem eam solutionem & receptionem non sit visus renuntiare iuri, quod habet exigendi ab vnoquoque eorum in solidum. 15

Ex quibus sequitur & infertur, quod cum supradicta cautela non sit facta inter prędictos dotantes, neque aliquid ex supradict. quod nullo iure erunt inter se obligati, ac ideo liberatio facta vni eorum, non proderit in aliquo ceteris dotantibus.

Nec obstat † secunda opinio principalis supra posita, quæ concludit, liberationem vnius omnibus prodesse. Quia respondeo, inter acceptilationem & liberationem hanc esse differentiam, quia acceptilatio est solutio, *vt in dict. §. item per acceptilationem*, solutione autem vnius omnes liberantur, *l.* 3. *§. fin. ff. de duobus reis*, & sic acceptilatio est in rem: at pactum vel liberatio non est solutio, sed potius gratia facta personæ, vnde tanquam in personam non extenditur, vt probat text. *in dict. § ante omnia, dict. l. si vnus. ff. de pact. ita gloss in dict. leg.* 4. *§. nunc de effectu, ff. de liberat. legat.* quam ibi sequitur Bart. *num.* 3. quæ quidem omnia verissima sunt, & a Doctoribus recepta. Et ita ego Ioannes Guterrius consului in caussa narrata Anno 1564. mense May, quæ postea fuit in iudicio deducta, decem & nouem annis iam elapsis, & sententia diffinitiua lata fuit iuxta hanc meam allegationem per eximium Iurisconsultum D. Nauarro (nunc Canonicum Doctoral. meritissim. Toletanæ eccles.) iudicem Metropol. Salmantinum reuocata in totum sententia cõtraria, lata in prima instantia, quę sententia secunda transiuit in rem iudicatã. 16

SVMMARIA.

1 *Restitutus à Principe statim, etiam antequam ad notitiam eius perueniat, gaudet beneficio illo restitutionis, & numer. seqq.*
2 *Libertas data per testatorem acquiritur ignoranti.*
3 *Matrimonium dissoluitur, licet libellus repudij non sit traditus vel cognitus marito.*
4 *Beneficia Principum latissime sunt interpretanda.*
5 *Rescriptum & priuilegium Papa legitimandi spurios & incestuosos disiunctim extenditur ad illum, qui simul spurius & incestuosus sit secundum communẽ opinionem legistarum.*
6 *Priuilegiato quod acquiratur ius à tempore scientiæ, & num. seqq.*
7 *Filiusfamil. electus in dignitatem Patriciatus, liberatur à patria potestate statim, quod sibi præstantur literæ electionis.*
8 *Ciuitas si elegit peritum in potestatem, poterit etiam reuocare antequam acceptet.*
9 *Dilatio concessa absenti non currit, nisi ei notificata sit.*
10 *Priuilegium alicui concessum non quæritur ei ignoranti, sed à tempore certificationis.*
11 *Sola scientia sufficit pro validitate priuilegij, vel donationis.*
12 *Mulier donationem sibi absenti factam potest repudiare, non seruata solemnitate statuti disponentis, quod in alienationibus mulierum intersit consensus consanguineorum.*

13 Solenni-

13 *Solemnitas, quæ requiritur in construendo actum, requiritur in eo destruendo.*
14 *Pupillus non potest repudiare fundum sibi legatum sine tutoris auctoritate.*
15 *Hodie iure Regio non poterit mulier repudiare donationem sibi absenti factam absq; licentia mariti.*
16 *Bart. concordatur sibi ipsi.*
17 *Tex. in c. gratia, quam, de rescript in 6. loquens in gratia Papæ in beneficialibus facta, non extenditur ad beneficium Principis in delictis indultum.*
18 *Similitudo vt sit bona, satis est, quod in casu, de quo agitur, conueniat, licet in alio deficiat.*
19 *Papa vel Imperator in rescriptis non videntur velle alterare formam iuris, nisi ex certa scientia id faciant.*
20 *Rescriptum seu priuilegium Papæ legitimandi spurios vel incestuosos disiunctim, non extenditur ad incestuosum & spurium simul, secundum communem opinionem Canonistarum.*
21 *Statuta, quæ solum commodum afferunt, ligant à tempore concessionis.*
22 *Capiens exbannitum, debet habere præmium statuti, etiamsi id ignorauerit, dum tamen sciat exbannitum esse.*
23 *Concordia Ias. ad Bart. doctrinas, quæ videntur contrariæ, & num. seq.*
24 *Dispositiones legales potius debent regulari secundum ll. vltimarum voluntatum, quam contractuum.*
25 *Priuilegium ignoranti prodest, sed non efficaciter, antequam sciat, quin possit reuocari.*
26 *L. quidam relegatus, ff. de reb. dub. intelligitur.*

Allegatio III.

QVia haud inelegans disputatio, neque indignus mihi semper visus fuit articulus ille: *A quo tempore beneficia Principis acquirantur?* ideo nonnulla de eo hic præfari libuit, in quo si quid boni dixero, laudetur Dominus noster Iesus Christus, si vero mali, imperitiæ meæ attribuatur, ita quod ipse solus redarguar, vt inquit Bart. *in repet. l. non solum, §. morte, num. 10. ff. de nou. oper. nuntiat.*

1 Et inprimis † quæstio hæc summe difficilis est, in qua Barthol. præter morem suum sibimet contradicere videtur: Nam ipse *in l. fin. numer. 5. Codic. de sentent. pass.* dicit, restitutum à Principe statim, etiam antequam ad eius notitiam perueniat, gaudere beneficio illo restitutionis in se collato. Pro quo primo ipse induco tex. *in cap. gratia, quam, de rescrip. in 6.* vbi probatur, absenti & ignoranti conferri posse beneficium, ac perinde eius fuisse domino quæsitum: Igitur ita in gratia Principis dicendum est.

2 Secundo † pro hac doctrina Barthol. facit, quod ipsemet allegat, scil. *l. eius, qui in prouincia, §. fin. ff. si cert. pet.* vbi libertas data per testatorem acquiritur ignoranti, quod quidem fundamentum ipse augeo, hoc modo, quia voluntas Principis & testatoris æquiparantur: text. *in authent. de nupt. § disponat, col. 4. text. in l. filium quem habentem, ibi, sanxit testator, Codic famil. ercisc. l. in conditionibus primum locum, in princip. ff. de condit. & demonstrat. l. si fratres, §. idem respondit, ff. pro soc. cum similibus*, sed legata relicta à testatore cedunt à morte defuncti, & quæruntur ignoranti: vt probat tex. *in dict. §. fin.* tex. optimus *in l. cum pater, §. surdo, ff. de legat. 2. l. à Titio, cum materia, ff. de furt.* Ergo ita & eodem modo beneficia Principis quæri debent ignoranti: æquiparatorum enim æquiparata debet esse dispositio, vt vbi sit eadem ratio, idem ius sit statuendum, *vt in l. illud, ff. ad leg. Aquil. l. 1. ff. de font.*

3 Tertio pro Barthol. † præstat nobis argumentum *l. licet, C. de repud.* vbi probatur quod licet repudij libellus non sit traditus vel cognitus marito, dissoluitur matrimonium: Ergo ita etiam videtur dicendum in proposita quæstione.

4 Quarto † facit optime, quia beneficia Principum latissime sunt interpretanda. *l. fin. ff. de constitut. Princip. cum vulgat.* Ergo consequens est, quod à tempore concessionis currant, non vero tantum à tempore scientiæ vt latius pateat eorum vsus.

Ex quo † tex. in *d. l. fin.* & eius regula infert eleganter idem Bart. *in l. 2. in princip. num. 2. ff. de verbor. obligatio.* quod cum sub simplicibus non contineantur mista de rigore iuris sed tantum de æquitate, vt probat tex. *in l. si ita ff. de liber. & posthum. & in l. si ita, §. 1. & in l. Clemens, ff. de heredib. institut.* rescriptum & priuilegium Papæ de legitimando spurios & incestuosum, disiunctim extendatur & ad illũ qui simul spurius & incestuosus est, quia benignitas & æquitas, qua iste casus mistus cõtinetur sub simplicibus, potest locum habere in rescriptis & priuilegiis, cum ipsa latissime sint interpretanda, iuxta *d. l. fin.* quam Bart. opinionem testantur esse communiter approbatam in proprio loco Ias. *col. 3.* Alciat. *num. 47.* tenent Abb. & Felin. *in c. fin.* per tex. *ibi de symon.* dicit communem Couar. *de sponsalib. 2. part. c. 8. §. 8. num. 8. & 9.* vbi plures allegat & fundat, dicit magis communem Ias. *in §. omnium, num. 30. Instit. de actio.* hanc etiam opinionem dicit æquiorem, veriorem & receptiorem, quando legitimatio fit sine præiudicio filij legitimi & naturalis, *Menchac. de success. creat. §. 22. nu. 51.* Ergo ita etiam in proposito beneficia Principis late interpretemur, vt currant statim à tempore concessionis, quia hoc est late interpretari & patere. 5

Sed † idemmet Bart. *in l. fin. num. 4. ff. de constitut. Princip.* tenet contrarium in hoc dicens, quod sibi videtur, vt acquiratur ius priuilegiato à tempore scientiæ: Primo per tex. *in l. qui absenti, ff. de acquirend. possess.* vbi probatur, quod si seruo absenti quis scribat vt in libertate moretur, non eius videtur fuisse mentis, vt statim libertatem consequatur, sed voluntatem suam conferri in id tempus, quo certior seruus factus sit. Ecce ergo textum in simillimo casu disponentem pro Bartol. scilicet in libertate, in qua tot tantique fauores inueniuntur, & tamen ignoranti illa nullo modo acquiritur. 6

Secundo † & principaliter pro hac secunda opinion. Bartholom. est textus expressus *iunct. gloss. prima in l. fin. Cod. de Consulib. lib. duodecim*, vbi probatur quod filiusfamilas electus in dignitatem Patriciatus, à patria potestate liberatur statim ab Imperialibus Codicillis præstitis, & inquit gloss. *præstitis, id est, præsentatis sibi literis electionis:* Ecce igitur textum manifestissimum, vbi electio facta ab Imperatore currit à tempore præsentationis & sic scientiæ, ex quo redditur vera hæc secunda opinio. 7

Tertio pro † hac opinione facit alia doctrina eiusdem Barthol. non minus singularis *in l. absenti, num. 2. ff. de donationib.* vbi post longam disputationem concludit, quod si ciuitas aliqua elegit petitum in Potestatem, poterit eum reuocare antequam acceptet, quia sibi ante acceptationem ius quæsitũ minime fuit, & allegat Bart. pro se text. qui etiam in proposito pro se facit *in cap. si tibi absenti, de prabend. in 6.* in quo ius collationis absenti factæ non quæritur ei, quousque ad eius notitiam peruenerit & eam acceptauerit, & illam Bart. decisionem sequitur Ias. *in dict. l. fin. num. 47. ff. de constit. Princip.* 8

Neque huic receptæ sententiæ Bart. *in dict. leg. absenti*, oberit vnquam text. *in dict. cap. si tibi absenti, in secunda parte*, quatenus probat, reuocari non posse collationem huiusmodi. Quia respondeo quod Bart. *vbi supra* agit, quando Ciuitas elegit voluntarie & non de necessitate: In illo vero *capit. si tibi absenti*, electio fuit necessaria: Vnde postquam semel functus est officio suo eligens, non potest amplius variare, argumento tex. *in l. iudex posteaquam, ff. de re iudicat.* & ita Bart. *vbi supra*, huic difficultati respondet, & pro hac doctrina Bartol. faciunt, quæ nos late diximus & resoluimus *in nostra repetitione cap. quamuis pactum, de pactis in sext.* in verbis, *quamuis pactum patri factum, numer. 52. & 53.* scilicet donationem absenti factam posse quidem reuocari per donatorem, antequam acceptetur per donatarium, vbi diximus, an hodie iure nostro Regio idem sit.

9 Quarto † pro hac secunda opinione Bartol. facit doctrina eiusdem Bartol. *in l. Labeo, per textum ibi, ff. de iur. Codicillor.* vbi tenet, quod dilatio concessa absenti non currit nisi ei notificata sit, pro qua doctrina facit text. *in l. 2. C. vbi in rem acti. exercer. debeat*, ibi, *ad notionem eius producendo*, sequitur alios allegans Felinus *in cap. 2. num. 7. de constitut.* & ita videmus practicari quotidie in iudiciis; Nam dilatio data partibus ad probandum vel ad aliquid aliud, non currit nisi eis notificetur vel eorum procuratoribus.

10 Quinto † facit singulare dictum Roman. *in l. absenti, ff. de acquirend. possession.* vbi dicit se cum pluribus Doctoribus consuluisse, quod priuilegium ciuitatis alicui concessum, non quaeritur ei ignoranti sed à tempore certificationis per text. *ibi.*

11 Facit † etiam quod tradit Auendann *cap. 1. prætor. in secund part.* dicens, esse communem opinionem, quod pro validitate priuilegij vel donationis non solum acceptatio, sed sola scientia sufficit, *vt l. absente, ff. de donation.* Ergo ad minus requiritur scientia, & tunc incipit valere priuilegium.

12 Vltimo † pro hac secunda opinione Barthol. facit, quod eleganter consuluit Paul. de Castr. *consil. 11. incip. In caussa præsenti*, vbi determinat, quod mulier donationem sibi absenti factam potest repudiare, non seruata solemnitate statuti disponentis, quod in alienationibus mulierum intersit consensus consanguineorum. Aduertatis Domini ad hoc, quoniam nobis multum seruiet ex vsu *ad l. 1. & 2. tit. 3. lib 5. Nou. Recopilat. Reg.* quibus disponitur, quod vxor non possit facere contractum absque licentia viri sui.

13 Verum † contra hanc doctrinã Pauli ego moueo duas difficultates: Prima est, quia eadem solemnitas, quæ requiritur in cõstruendo actum, requiritur in eo destruendo, *in regula omnis res. de reg. iur. in decretal in l. prout quisq. ff. de solutionib. in l. nihil tam naturale, ff. de regul. iur. text. in § posteriore quoque testamento, quod iure perfectum est, Institut quib. modis testamenta infirmentur:* Ergo sicut virtute statuti requiritur consensus mariti ad donandum, ita & ad repudiandam donationem.

Sed respondeo, quod prędicta iura procedunt, nisi diuersa ratio reddi possit, quia statutum & lex Regia supradicta procedunt, quando ius est quæsitum vxori, quod abdicare à se non potest sine licentia viri, in nostro vero casu Pauli de Castro, nullum ius est quæsitum ante acceptationem, *vt in d. l. absenti, ff. de donationib.* per quod corroboratur hæc secunda opinio principalis Bart. in hoc articulo.

14 Secunda † difficultas contra Paul. est ex tex. *in l. magis puto, §. fundum, ff. de reb. eorum, vbi inquit text. quod papillus non potest repudiare fundum sibi legatum fine tutoris auctoritate, quoniam*, vt inquit, text. ille, *est & hæc alienatio, cum res sit pupilli, quod nemo dubitat.* Verum illi tex. respondeo, vt constat ex eo, quod ibi erat iam ius quęsitum pupillo: tum, vel quia regulariter legata à die mortis defuncti cedunt, & quæruntur legatariis, iuxta communes traditiones: tum vel eo maxime, quod sit speciale ibi in pupillo, vt intelligunt ibi Alber. Bald. & Cumanus, idem Cumanus *in l. qui autem, numer. 2 ff. quæ in fraud. cred. &* Anton. Comez *in l. 53. Tau. num 66. col. 3. illius numeri, & in l. 60. num. 1. in fine*, nam alias in maioribus videmus, quod repudiatio legati non est alienatio, *vt in d. l. qui autem*, & ita doctrinam Paul. refert & sequitur Fel. *in cap. 2. num. 7. de constit.* licet reprobet Ias. *in l. cum filiofamil. numer. 169 ff de legat. 1.* sed opinionem Paul. sequuntur plures relati per Mench. *lib. 1. controuers. vsusfreq. cap. 13. num 4. ipse ibi, & numer. 5. teneat contra Paul. & sequaces, & opin Pauli sequuntur alij relati per Pelaez de maiorat. 4. par. qu. 23. nu. 47 fol. 495. & per Menoch. vbi infra allegabitur.*

15 Hodie tamen existimarem, dictam † doctrinam Pauli nõ procedere, & esse correctam per d. ll. Regias ibi, dum dicit: *La muger durante el matrimonio, sin licencia de su marido como no puede hazer contrato alguno, assi mismo no se pueda apartar, ni desistir de ningun contrato que à ella toque, ni dar por quito anade del*, quæ verba nihil aliud quam distractum in his, quæ à duorũ voluntate pendẽt, & repudiationem in his, quæ ab vnius, significant, & prohibent, quod in proposito, & nouum & verum esse existimo, præcipue cum etiã iure communi Ias. *vbi supra*, existimet, non esse veram supradictam doctrinam Pauli, per text. quem allegat, & hanc meam opin. inueni post huius operis primam editionem tenere Mench. *vbi supra, & Pelaez vbi supra.*

Et ita inuenio, quod hanc secundam opinionem Bart. testatur communiter approbatam Alex. *in d. l. qui absenti, num. 3. & 4.* & esse etiam communem pluribus vtriusque iuris interpretibus relatis affirmat Ias. *in dict. l. fin. ff. de constit. Princip nu. 46. & iterum num. 51.* & inquit Ioan. Oroscius *ibi, numer. 23.* quod hæc est concors omnium opinio, non aduertens ad controuersiam supra relatam eiusdem met Bart. sequitur etiam hanc opinionem plures referens Fel. *in d. cap. 2. num. 7. de constit. & ibi Decius in 1. lect. num. 17. & testatur communem Abb. ibi. numer. 7.* Videtis igitur duas doctrinas Bart. sibi inuicem repugnantes in hoc articulo, vnam quamque suis meritis decoratam, & inuenio, quod Alexand. & Ias. *vbi supra*, cum dicerent, hanc secundam opinionem Bartol. esse communiter approbatam, reprobant eundem Bart. *in d. l fin. C. de sententiam pas.* tanquam sibi contrarium.

Ego vero * existimarem, posse has duas doctrinas Bartol. conciliari ita, vt non sint contrariæ. Bart. enim in secundo loco allegatus loquitur in priuilegiis Principis generaliter; Ea enim, nisi à tempore scientiæ, non quæruntur, per iura & rationes superius adducta: Bart. vero in primo loco agit de restitutione deportati, in qua satis probari potest, quod acquiratur à tempore concessionis, etiam antequam perueniat ad notitiã restituti, vt latius considerat Socin. *in l quidam relegatus, in princ. numer. 4. ff. de reb. dub.* qui quasdam diuersitatis rationes adsignat, & sic extra caussam restitutionis minime habebit locũ præd. Bart. decisio primo loco allegata, & ideo quia fundamenta pro eo adducta generalia sunt, ad omnia opus erit eis respondere, ne obsint secundæ doctrinæ Bart. communiter approbatæ. 16

Et primo † ad text. *in d. cap gratia, quã*, respondeo, quod tex. ille non est extendendus de gratia Papę in beneficialib. facta, ad beneficium Principis in delictis indultum, maxime, cum ille tex. secund. Io. Andr. ibi, & Abbat. *in c. super literis, de rescript. num. 5.* fundetur super maxima ratione & æquitate, nec debet extendi vltra terminos, in quibus loquitur, quia procedit quatuor cõcurrentibus, quę omnia illud operantur secund. Abbat. & Dec. *ibi, num. 7.* 17

Ad † secundum de æquiparatione Principis & testatoris respondeo, sat esse, si quælibet similitudo in casu, de quo agitur, conueniat, licet in alio deficiat, argumento tex. *in l. fin. C. de collat.* quem ad hoc ponderauit Ias. *in l. inter stipulantem, § sacram. num. 12 ff. de verbor. oblig* & sequitur eandem opinionem plures allegans Bernard. Diaz de Lugo *in reg 52. ampliation 2. & Euerard. in topic. legal. loco 10.* sed iura superius adducta tantum loquuntur & procedunt respectu potestatis & facultatis disponendi, & validitatis actus, vt ita libere possit disponere testator, & seruetur eius voluntas, sicut Imperator condere, non vero loquuntur in modo acquirendi postquam sunt disposita, quia in eo differentia esse debet, neque de vno sequitur ad aliud. 18

Imo vero † eius videtur esse intentionis Imperator, vel Papa in huiusmodi concessionibus & priuilegiis, vt nolit, nisi ex certa scientia id faciat, alterare formam iuris, quo statutum est, regulariter nihil quæri ignorantibus, & ne in inuitum conferantur beneficia, argumento text. *in l. si quando, C. de inoffic. testam.* præsertim cum rescriptum ex hoc non reddatur frustratorium, sed eius executio retardetur. 19

Tertio nõ obest *l licet. C. de repud.* vbi libellus repudij, etiamsi non sit cognitus marito, dissoluit matrimonium, quia hoc est ibi ideo, ob culpam, scilic. mariti, qui caussam,

sam, dederit diuortio, ne alias ex sui occultatione, suæ voluntatis explendæ interesse consequatur, & sic commodum, quod satis considerabile est.

Quarto minus obstat text. *in l. fin. ff. de constit. Princip.* vbi probatur, beneficia Principum latissime esse interpretanda. Quia respondeo, satis quidem esse, quod currant à tempore scientiæ, nec ob hoc minus late dicuntur interpretari, ne demus alterationem iuris communis, vt supra dictum est. Atque eodem modo respondetur ad doctrinam Bart. communiter approbatam *in l. 2. in princip. num. 2. ff. de verb. obligat.* quatenus tenet, facultatem legitimandi spurios & incestuosos disiunctim & separatim extendi ad adulterinum & incestuosum simul.

20 Tū & * secundo possumus respondere, quod licet illa sit communis opinio Legistarum, contraria tamen, imo quod non extendatur, est communis iuris Pontificij interpretum, vt testantur Abb. & Felin. *in cap. fin. de symonia*; Eandem etiam plures referens testatur communiter approbatam Menchac. *de success. creat. §. 22. num. 51.*

Exstat ergo conclusio Bart. communiter approbata & defensata, quod beneficia Principum quærantur à tempore scientiæ.

21 Verum est alia * doctrina generalior contra prædictam communem eiusdem Bart. *in repetitione l. omnes populi, in 5. quæst. princip. num. 37. ff. de iustit. & iur.* vbi in quadam distinctione tenet, quod statuta, quæ solum commodum afferunt, ligant à tempore concessionis, cuius distinctionem testatur communem ibi Ioan. Orosc. *num. 128.*

22 Ex quo subinfert * idem Bart. *numer. 38.* quod ille, qui capit exbannitum, debet habere præmium in statuto contentum, etiamsi id ignorauerit, dum tamen sciat exbannitum esse, atque eam illationem sequitur ibi Ioan. Orosc. *num. 129.* Sic igitur in proposita nostra quæstione videbatur dicendum, cuius contrarium determinauit idem Bart. communiter approbatus *in d. l. fin. ff. de constit. Princip.* Quid dicendum?

23 Quæ controuersia * adeo ingens est, vt Iaf. *in d. fin. numer. 51.* dicat, non video, qualiter possit concordari Bart. in his duob. locis, nisi duobus modis sequentibus. Primo, quod Bartol. *in d. fin.* loquatur in priuilegio concesso personæ in specie, Bart. vero *in d. l. omnes populi*, in statuto generali.

Sed contra hanc concordiam facit, nam idem ius debet esse de specie ad speciem, quod de genere ad genus, per tex. *in l. si duo, in princip. ff. de administ. tut.*

Ideo, secundo modo respondet Iaf. quod Bart. *in d. l. omnes*, loquitur in statutis.

24 Quæ tanquam * dispositiones legales potius debent regulari secundum ll. vltimarum voluntatū, quam contractuum, vt colligitur ex gloss. non satis commendata *in l. 1. gloss. mag. Codic. de his, quib. vt indig.* Ad cuius inductionem est aduertendum, nam pauci eam inducent, inquit gloss. per text. ibi, quod heres, qui non vindicauit mortem defuncti post transcursum temporis, intra quod potuit, punitur pœna, de qua ibi, argumento text. *in l. ita stipulatus, la difficil. ff. de verb. obligat.* quibus verbis, si subtilitatem attendamus, voluit gloss. quod dispositio legalis magis equipararetur vltimę voluntati quam contractui; Nam *lex ita stipulatus*, quam gloss. corrupte allegat, facit distinctionem inter contractus & vltimas voluntates, secundum communes opiniones & Theoricas Doctorū ibi; nam in contractibus, quando stipulatio pœnalis incipit à præcedenti conditione, non committitur pœna, nisi postquam desinit posse fieri, in vltimis vero voluntatibus committitur statim quod potuit fieri, & omissum fuit; Igitur quatenus in propositum *dict. leg. 1.* voluit gloss. allegare illud, quod disponitur *in d. l. stipulatus*, respectu vltimarum voluntatum clare & aperte voluit, vt dispositio pœnalis *d. l. 1.* quæ à lege inducitur, æquipararetur vltimæ voluntati, non vero contractibus, de quibus in prima parte *d. l. ita stipulatus*, in quibus non committitur pœna, vt supra dictum est, nisi postquam desinit posse fieri, & ita hanc conclusionem ex illa gloss. colligit ibi Bartol. *num. 4.* & post eum omnes, idem Bart. *in l. suis quoque, § sed si filio, col. 2. ff. de hered. institut.* idem Bart. *in l. non solum, § morte, col. penult. num. 62.* & ibi Iaf. *num. 44. ff. de oper. nou. nunciat.* licet relinquat cogitandum, idem Bart. *in l. 1. ff. de in diem adiect.* & licet contrarium teneat Bald. *in d. l. omnes populi*, opinionem d. gloss. sequitur Iaf. *in d. l. omnes, num. 51. & Alexan. in l. ita demum, num. 5. Decius 3. C. de collat. & congerit plura Tiraq. de retractu municip. §. 1. num. 13. & de retractu linagier. §. 1. gloss. 9. num. 197. & testatur communem Antonius Rubeus in dict. §. Morte, numer. 519.* sic in proposito Iaf. dicebat, quod cum dispositio legalis magis æquipararetur vltimæ voluntati, merito, quod statuta statim à tempore concessionis currant, cum in vltimis voluntatibus id sit constitutissimum. Sed hæc solutio mihi non placet ex his, quæ supra dixi respondendo huic similitudini, ne obesset opinioni Bartol. communiter approbatæ *in dict. leg. fin. ff. de constitut. Princip.* & eam solutionem inuenio reprobari per Philip. Decium *in capit. secundo, num. 17. de constitut.*

Vbi dicit, melius * accommodari distinctionem traditam à Cardinal. *in proœmio Clementinarum, in verb. vniuersitatem*, vbi inquit, quod priuilegium ignoranti prodest, sed non efficaciter, antequam sciat: Nam statim ignoranti ius quęritur, vt priuilegium reuocari non possit, sed cum effectu ante notitiam non dicitur ius quęsitum, & ita secundum hanc doctrinam celebrem Cardinalis possunt intelligi & concordari doctrinæ Bart. supra allegatæ, & adductæ in tribus locis, quæ videbantur contrariæ: hanc tamen concordiam bene impugnat Menoch. vbi infra allegabitur. 25

Vltimo, pro * complemento huius difficilis articuli & quæstionis ex omnibus supradictis infero ad intellectum tex. summe difficilis *in dict. l. quidam relegatus, ff. de reb. dub.* vbi testator quidam relegatus cum testamētum conderet, reliquit legatum cuicunque ex heredibus vel amicis, quorum testamento mentionem fecerat, vel cuius alteri, qui sibi ab Imperatore restitutionem impetrasset, si, antequam gratias ei egisset, decederet: postea vnus ex heredibus impetrauit, & antequam testator id sciret, decessit, infero nunc, quod in casu illius textus prædictum restitutionis beneficium acquisitum fuit relegato, etiāsi illud ignorauerit, ex eo, quod tex. ille loquitur in restitutione, in qua diximus non habere locum doctrinam Bart. communiter approbatam *in d. l. fin. ff. de constit. Principum*, sed in ea saluari doctrinam eiusdem *in l. fin. Cod. de sententiam pass.* tum vel maxime, quod in illo text. testator ipse restitutionem testamēto desiderasse probatur, quod æquiparatur scientiæ, vt aduertunt Ioann. Sadoletus & Socin. ibi, pro quibus optime facit sententia Bald. *cons. 146. col. fin. lib. 1.* cuius meminit subtilis Emanuel Costa Lusitanus *in repetit. l. Gallus, §. & quid si tantum, in 2 part. numer. 173. ff. de lib. & posthum.* quæ illatio & intellectus comprobatur etiam ex doctrina Cardinalis supra proxime adducta & relata. 26

Articulum huius allegationis, cum prædict. contrarietate Bartol. & ipsius concordiam latissime post huius operis primam editionem examinat Iacob. Menoch. *in tractatu de arbitrar. Iudic. lib. 2. centur. 2. casu 185. num. 30. & sequentibus*, vbi aliam concordiam Imolæ *in dict. cap. 2.* assignat, & eam sequitur, aliam refert nouissime etiam, & post huius operis editionem Doctor Molin. *de Hispanor. primog. lib. 2. capit. 7. numer. 68. fol. 278. ex Bald. in dict. l. fin. ff. de constit. Princip. & in l. falsus, num. 21. Cod. de furt.* scilicet, vt ius acquiratur ex priuilegio etiam ignoranti, quoad essentiam gratiæ, secus tamen quoad eiusdem exsecutionem seu exercitium, quoad hoc namque ius aliquod ignoranti non acquiritur.

Allegatio IV.

Quæstio mihi proposita est huiusmodi: *An fideiussor, qui tempore fideiussionis erat primus creditor,*

creditor, tempore vero solutionis ab aliis praeferebatur, sit praeponendus & potior in bonis debitoris ceteris creditoribus.

SVMMARIA.

1 *Creditores omnes, quod priuilegium praetendere possint, aurea distinctio Dyni.*

2 *Secundus creditor habens scripturam publicam, praefertur priori habenti priuatam non habentem subscriptionem debitoris & aliorum trium testium.*

3 *Fideiussor, qui pro alio intercessit, habet duas actiones aduersus principalem debitorem pro quo intercessit.*

4 *Fideiussor per remedium cessarum actionum praefertur ceteris creditoribus, qui tempore fideiussionis nondum creditores exstiterant, tempore vero solutionis sic, & omnibus aliis cedente posterioribus, & numeris sequentibus.*

5 *Fideiussor soluens non videtur soluere vt liberet reum, sed vt sibi acquirat nomen debitoris, & sic quasi emtor est.*

6 *Fideiussor per remedium cessarum actionum ita demum praefertur aliis creditoribus, si creditor principalis eis praeferretur, si satisfactus non fuisset.*

7 *Soluens creditori, non succedit in pignore vel hypotheca, praeterquam si sibi iura cedantur per creditorem.*

8 *Fideiussor, cui cessa fuit hypotheca per creditorem, potest eam intentare aduersus rerum possessores.*

9 *Difficultas proponitur, ob quam videtur cessionem fieri non posse à creditore.*

10 *Cessio vt locum habeat, quid requiratur, optima distinctio, & num. seqq.*

11 *Plurium correorum vna videtur obligatio, licet in effectu sint plures.*

12 *Fideiussor, cui per creditorem non sunt cessae actiones, sed intendit actionem mandati aduersus debitorem principalem, an praeferatur creditoribus mediis inter fideiussionem & solutionem? & num. seqq.*

13 *Filius legitimus & naturalis secundo loco natus, praefertur in maioratu filio naturali tantum primo nato, & legitimato post natiuitatem secundi.*

14 *Matrimonium de praesenti pure celebratum, pendente conditione primi matrimonij, cuius euentus dubius est, praeualet & praefertur primo, licet postea exsistat eius conditio.*

15 *Fideiussor sicut se habet quoad obligationem respectu creditoris principalis, sic se habet reus principalis respectu fideiussoris, quum vterque debitor est.*

16 *Conditio in contractibus cum exsistit, retrotrahitur ad tempus contractus, etiam in praeiudicium creditorum posteriorum, qui sunt causati durante siue pendente conditione.*

16 *Prior in tempore, licet posterior in solutione, praefertur in bonis falliti.*

18 *Creditores habent quandam quasi possessionem debitorum suorum, impropriam tamen.*

19 *C. si pro te, de rescript. in 6. intelligitur.*

20 *L. 45. tit. 13 part. 5. intelligitur.*

1 PRo † huius quaestionis resolutione praesuppono auream distinctionem Dyni, *in regul. Qui prior, numer. 8. de reg. iur. in 6.* quam ipse ibi latius prosequitur, scilicet, quod aut omnes creditores praetendunt priuilegium reale, aut personale: aut quidam reale, aut quidam personale; alij nullum, aut omnes nullum; vtique eo casu apparet, nos omnia infra dicenda loquuturos, quo omnes creditores aequale ius habent respectu caussae & probationis debitorum, per scripturam publicam vel priuatam, vel per testes, licet inaequale respectu temporis.

2 Nam si † vnus haberet scripturam priuatam debiti sui, & hypothecam, vel pignus, & secundus creditor haberet scripturam publicam sui debiti cum hypotheca vel pignore, tunc praeferretur hic secundus creditor priori, nisi scriptura priuata primi esset subscripta per debitorem, & per tres alios testes, *vt in l. 31. tit. 13. part. 5.* de cuius intellectu vltra Gregor. Lop. ibi, videndus est omnino Couar. *in pract. quaest. cap. 22. num. 5.*

Quo sic breuiter praehabito, inuocato diuino auxilio, quaestioni propositae ita censeo respondendum, distinguendo.

Certum enim † est, quod fideiussor, qui pro alio intercessit, habet duas actiones aduersus principalem debitorem, alteram mandati, qua tenetur ex mandato ipse reus, vt probat tex. *in l. Rogatus, §. qui fide, & in l. si remunerandi, §. si passus, ff. mandat.* altera est beneficium cedendarum actionum à creditore, tex. est *in l. Papinianus ff. mandat.* melior in *l. cum alter, C. de fideiuss.* text. omnibus quidem praestantior, vbi vtrunque membrum probatur *in l. mandati, C. de fideiuss. & l. 11. & 12. titul. 12. part. 5.* & latissime Petrus Duennas *in regul. 337. per totam.* Et quia distinguens proximus est veritati, vt alias inquit Philosophus, ideo de vnoquoque horum casu separatim erit agendum. 3

Et primo quidem de casu † magis claro videamus, scilicet, quãdo fideiussori soluenti pro reo sunt cessae actiones à creditore, & tunc ingenue fateor, illum quidem sibi prospicientem per illud remedium cessarum actionũ praeferendum ceteris creditoribus, qui tempore fideiussionis nondum creditores exstiterant, tempore vero solutionis sic, item omnibus illis cedente posterioribus, si hoc intelligamus iuxta declarationem & distinctionem infra fiendam. 4

Primo, pro hac opinione facio † talem considerationem, quia fideiussor soluens non videtur soluere, vt liberet reum, sed vt sibi acquirat nomen debitoris, & sic quasi emtor est, text. pulcer *in l. cum is, ff. de fideiussor.* vbi inquit tex. *quod creditor accipiens debitum à fideiussore, non accipit in solutum, sed quodammodo nomen debitoris vendit*, ideoque inquit tex. *fideiussor habet actiones, quia creditor ad id ipsum tenetur, vt eas praestet & cedat:* Igitur cum hic fideiussor dicatur emtor, sequitur, quod habet omne ius praelationis, quod ipse principalis habebat, vt probat expresse tex. *in l. si à creditore, C. de actio. & obligat.* ac per consequens debet praeferri ceteris creditoribus posterioribus. 5

Et ita debet † intelligi, quod supradiximus pro decisione primi casus nostrae decisionis, nam ita demum debet praeferri fideiussor per beneficium cessatũ sibi actionum à creditore posterioribus creditoribus, scilicet, si ipsemet creditor, si satisfactus non fuisset per fideiussorem, praeferretur eis, sunt enim in iure casus speciales, in quibus posterior creditor praefertur priori ratione priuilegij, prout est in casu *d. l. 31. tit. 13 part. 5.* & in casu *l licet, Codic. qui pot. in pignor habeant cum similibus.* Nam in his casibus sicut principalis creditor nõ praeferretur posteriori creditori, nec etiam fideiussor per huiusmodi beneficium praeferri debet, quia est subrogatus in locum prioris creditoris, *vt in l. 1. & per totum, C. de his, qui in priorum loc. cred. succed.* 6

Secundo † principaliter pro hac opinione facit, quia licet creditori priori soluens non succedat in pignore, neque in hypotheca, *vt in l. res obligatas, Codic. de pignor. & in l. 1. Cod. de his, qui in prior loc. cred. succed.* tamen id fallit, quando creditor prior, cui soluitur, cederet soluenti creditori iura sua. Ita praedicta iura limitat eleganter Ripa *in l. si ventri, §. eorum ratio, numer. 8. ff. de priuileg. credit.* cuius opinionem sequitur Bernard. Diaz *in reg. 163. in 3. limit.* ex tex. quem ipse allegant *in l. fin. C. de iur. fisc.* qui tex. meo iudicio nihil probat, satis tamen est auctoritas supradictorum: Sic igitur in praesenti nostro casu, *soluere fideiussorem creditori*, quidnam est; nisi quod secundus creditor rei principalis soluat creditori? 7

Tertio † magis principaliter, imo expresse haec opinio probatur *in praeallegata l. mandati actio, C. de fideiuss.* vbi probatur, quod licet fideiussor non habeat actionem hypothecariam, quam habet creditor principalis, si tamen ipsi soluenti cessa fuerit per creditorem, bene potest eam intentare contra rerum possessores, & sic manifestissime constat ex illo text. quod fideiussor, cui cessae sunt actiones à creditore, succedit in idem ius, quod ipse creditor habebat, & per consequens debet praeferri omnibus 8

omnibus aliis creditoribus posterioribus ipso principali, cui solitum est: Nam cum hic fideiussor in eius locum subrogetur, debet sapere naturam subrogati, vt est tex. *in §. fuerat, Instiut. de action. & in l. vnic. in princ. C. de rei vxor. act. cum similib.* & in expresso, quod succedens in hypotheca in locum primi, sit potior secundo, est tex. *in leg. si prior, §. à Titio. ff. qui pot. in pignor. hab.*

9 Verum † hac in parte contra tex. *in d. l. mandati*, & contra omnia supradicta, imo quod per dictum beneficium cessionis nihil fideiussor consequatur, adest ingens difficultas: Nam creditor, cui est satisfactum, non habet actionem, quia solutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio, *in princip. Instit. quib. mod. tollitur oblig.* Ergo cum illam non habeat, nihil est quod cedat, quia nemo plus iuris, &c. *l. nemo plus iuris, ff. de regul. iur.* sed creditor nullum ius habet, postquam sibi est solutum debitum: Ergo nihil cedere potest: Item, quia non entis & non apparentis nullæ sunt species, neque qualitates, *l. eius, qui in prouincia, § quas vero, ff si cert pet. l. nam, & si sub conditione, ff. de iniust. rupt. irriteque fact. testam prope fin.* tum præterea, quia actio semel exstincta amplius non reuiuiscit, *l. qui res, § aream, ff. de solutio*, vbi dicitur, *in perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest.* Idem probat text. menti suo casu semper tenendus *in l. fin. C. de remiss. pignor.* Ergo cum omne ius competens creditori, solutione facta per fideiussorem, sit exstinctum, amplius non potest restitui, & ita ipsi fideiussori competere minime potest, neque per ipsum creditorem cedi.

Cuius difficultatis timore gl. perterrita *in dicta l. mandati actio, verb. celebrata, prope finem*, respondet, fatendo ingenue hanc difficultatem, atque perinde dicens, quod antequam fiat solutio, & sic antequam exstinguatur ius creditoris, debet cedi prædictum ius, alias vero nihil proderit cessio: Cuius gloss. opinionem inuenio sequutum Bald. *in l. cum alter, numer. 1, C de fideiuss.* addentem, quod etiam post solutionem potest fieri cessio, si de hoc pactum præcesserit. Sed hęc solutio falsa est: Nam etiamsi prius cedatur, cum postea per solutionem resoluatur ius datoris (hoc est, ipsius creditoris, debet resolui & ius acceptoris, hoc est, ipsius fideiussoris) in quem cessæ sunt actiones, vt sunt iura vulgaria, *l. lex vectigali, ff. de pignorib.*

10 Ideo, vt rem † ipsam à principiis tradamus, pro intelligentia dictæ difficultatis ac vera nostræ quæstionis resolutione sic distinguebat gloss. *in l. Papinianus. verbo. & suo nomine ff mandat.* quod. Aut iste fideiussor soluit nomine debitoris, & hoc casu inutilis erit cessio quandocunque fiat, quia actiones per solutionem sunt exstinctæ: Aut fideiussor expresse soluit nomine suo, & tunc, quandocunque fiat cessio, valet, quia actiones, quas habet creditor contra debitorem principalem, tunc non exstinguuntur per solutionem, tex. est expressus *in d. l. Papinianus*, & vltra gloss. ipse allego text. *in l. Stychum aut Pamphilum, § si mandatum, ff. de solut.* vbi probatur, quod si mandato meo tu credas alteri pecuniam, quam postea à me exegisti, oportet post solutionem, vt mihi cedas actiones aduersus debitorem principalem: nã cum iste mandans suo proprio nomine soluerit consequens est, posse cedi prædictas actiones. Tertius casus supradictæ gl. est, quando fideiussor simpliciter soluit, neque constat, quo nomine, an suo, vel alieno, & tunc iterum subdistinguit gloss. inquiens, quod siquidem fideiussor fecerit, vt creditor cedat, incontinenti præsumitur soluisse proprio nomine, ac perinde valebit cessio, sicut in 2. casu supradict. si vero ex interuallo, tunc præsumitur nomine creditoris soluisse, ac perinde non valebit cessio tanquam exstinctis iam actionibus, sicut in primo casu dictum fuit ex tex. quem ad hanc subdistinctionem gloss. allegauit *in l Modestinus, ff. de solut.* vbi videtur casus expressus ad hoc, probat namque tex. ille, quod siquidem vnus tutor ex pluribus in solidum obligatis conuentus à pupillo, omne debitum ex caussa tutelæ sine vllo pacto soluerit, & actiones postea ex interuallo cessæ sint, nihil valet prædicta cessio, cum nulla actio superfuit propter solutionem, quod si ante solutionem cessæ sint actiones, recte procedit cessio, cum his casibus inquit text. magis mandatarum actionum solutum pretium, quam actio, quæ fuit, peremta videatur, & sic clare colligitur ex illo text. quod loquitur eo casu, quo non constat, quo nomine solutum fuit: nam si constaret, bene probat text. aliud atque aliud esse iuxta distinctionem supra positam, ex quo tex. hanc eandem distinctionem & subdistinctionem ante omnes posuit dominus Azo. à nullo antiquo relatus *in summa C. de fideiussor nu. 13.* à quo furtim mutuata est gloss. nostra, & illam gloss. dicit meliorem iuris Bald. *in l. 1. num. 3. C. de action. & oblig* hanc tamen subdistinctionem gloss. Azon non referens reprehendit. Cynus *in d. l. mandati actio*, atque idem Cynus *in d. l. cum alter*, ex eo, quod distinctio tex. *in d. l. Modestinus*, tantum procedit in casu, quo loquitur, scilic. in obligationibus pariter principalibus, vt in pluribus correis, vel contutoribus, non tamen habet locum in fideiussoribus mandatoribus, & similibus, quorum obligatio accessoria est: In illis etenim, etiamsi ex interuallo fiat, cessio valet, quando simpliciter soluerũt, quia magis sui ipsorum nomine, quam alieno soluisse videntur, *vt in dict. § si mandato*, & expresse *in dict. l. si cum is ff. de fideiuss.* ad idem est text. *in l. si res, in fine, ff. de legat. 1 & in l si filius ff. de in rem vers.* & ita hanc opinionem Cyni in hoc vltimo membro contra gloss. testatur communem eam sequutus Bartol. *in dict. l Modestinus, numer. 3.* & ibi Paul. de Castr. *num 3.* eandem sequitur hanc etiam opinionem testatur communem Salycet. *in dict. l. mandati, num. 1. in 5 opposit.* & idem *in d l. cum alter, numer. 2.* eandem opinionem contra gloss. & Azon. referens Bartol. dicit communem Greg Lop. *in l. 11. tit. 12. par. 5 gloss. fin.*

Qui quidem Dd. eam assignant † rationem diuersitatis, quia plurium correorum vna videtur obligatio, licet in effectu sint plures, vt probat tex. *in l. 3. in fine, ibi, vtique cum vna sit obligatio, & in l eandem. § fin. ff. de duobus reis*, vnde quilibet eorum soluens, semper videtur soluere respectu eiusdem obligationis, at vero obligatio fideiussoris, respectu obligationis rei principalis diuersa est, quia vna est principalis, altera accessoria, vnde in suam tantum caussam videtur soluisse, non vero in rei principalis, atque proinde nunquam exstinctæ fuerunt actiones, & ideo, quandocunque fiat cessio in nostro casu, valebit, & hæc omnia verissima sunt de iure communi. Iure vero Regio tota distinctio gloss. & Azonis supradicta approbata est, & communis opin. supradicta corrigitur, vt probat expresse tex. *in l. 11 tit. 12 par. 5.* & ibi notat Greg. Lop. *gloss. fin.* & Ioan Orosc. *in l nisi hoc dictum est, numer. 5. ff. de pact.* & secundum hanc optimam distinctionem de iure Regio approbatam sunt intelligenda omnia iura supra allegata, & nostra quæstio, & in nostris terminis, quod cessionarius habeat idem priuilegium, quod habebat cedens, tenet Paulus de Castr. *in dict. l. Modestinus, numer 2.* dicens, quod tutor, qui soluit pro contutoribus, si sibi sunt cessæ actiones à pupillo, iuxta formam tex. ibidem, habet priuilegium tacitæ hypothecæ, quod habebat ipse pupillus, *ex l. pro officio, C. de administ. tut. cum aliis similibus.* Hactenus de actionibus cessis. 11

Secondo † autem casu principali magis dubium est, scilicet, quando fideiussor intentat contra debitorem actionem mandati, vtputa, quia non sunt sibi cessę actiones, & videtur non esse præferendum, sed imo potius ceteros creditores, argument. tex. optimi *in cap. si pro te, de rescript. libr. 6.* vbi probatur, quod si alicui primo sub conditione prouideri mandetur per Papam, & alteri secundo pure, & pure impetrans antequam conditio primi exsistat, canonicatum obtineat iuxta formam sui rescripti, & postea exsistat conditio, præferri quidem debet ipse, qui est in possessione, non vero alter, *argumento regula vulgar. text. in l quoties, C de rei vendic.* Sic igitur in proposito dicendum videtur, quod cum iste fideiussor sit conditionalis 12

conditionalis creditor ipsius debitoris, & antequam conditio exsistat, alios puros creditores sortitus fuerit hic debitor, merito, quod prædicti creditores sint præferendi, licet postea exsistat conditio primi.

13 Cuius tex.† argumento (quod & pro hac parte facit) dicebat eleganter Ioann. Andreas *in regul. Sine culpa, de regul. iur. in 6. in mercurialibus*, quod filius legitimus & naturalis secundo loco natus, præfertur in maioratu filio naturali tantum primo nato & legitimato per subsequens matrimonium post natiuitatem secundi filij legitimi & naturalis, quia licet legitimatio retrotrahitur, *vt in cap. tanta, cum similibus, qui fil. sint legit.* non tamen retrotractio hæc procedit in præiudicium iuris secundo nato quæsiti, antequam primus legitimus factus sit, & hæc opinio est communis. vt nos late diximus *in repet. §. sui, Instit. de hered. qualit. & differentia, num.* 192. Ergo ita in proposito videtur dicendum.

14 Secundo, vltra † omnes mihi videtur ex illo tex. posse probari opinionem gloss. quam ibi sequuntur omnes *in cap. per tuas, gloss. mag. in fine, de condit. apposit.* vbi tenet, quod si pendente conditione primi matrimonij, cuius euentus dubius est, fiat alterum matrimonium purum, & de præsenti, illud præualet & præfertur primo, licet postea exsistat eius conditio: Ergo sic in nostro casu videbatur dicendum.

15 His tamen † omnibus non obstantibus, contrariam sententiam veriorem esse credo, imo quod etiam isto secundo casu fideiussor sit præferendus creditoribus puris non habentibus alias priuilegium, pro quo elegans & omnino concludens, licet subtile, adduco fundamentũ. Certum enim est, quod sicut se habet fideiussor quoad obligationem respectu creditoris principalis, sic se habet reus principalis respectu fideiussoris, quia vterque debitor est. Nam sicut fideiussor est tacite obligatus sub illa conditione, *si reus non soluerit*, atque proinde non potest conueniri, nisi demum facta excussione, tex. est *in authent. præsente, C. de fideiuss.* ita & reus est obligatus ipsi fideiussori actione mandati sub illa conditione, *si ipse soluerit pro eo* & non tenetur eum eximere à fideiussione, nisi constiterit de solutione, exceptis quibusdam casibus, *vt in l. si pro ea, cum similibus, C. mandat.* & sic fideiussor creditor est conditionalis ipsi debitori.

Tunc si ista conditio cum exstiterit, etiam postquam
16 ipse † debitor habeat alios creditores, retrotrahitur ad tempus obligationis & contractus ad hoc, vt ipse præferatur ceteris, vt in casu expresso est tex. pulcer *in l. potior, ff. qui pot. in pign. hab. l.* 32. *titul.* 13 *part.* 5. vbi probatur, quod si ego tibi pure res meas obligauero, postquam alteri sub conditione casuali easdem res obligaueram, & postea conditio exstiterit, retrotrahitur atque fingitur à principio fuisse priori pure obligatas, atque perinde præfertur illis, quibus secundo fuerunt pure hypothecatæ: Sic igitur in proposito dicendum est, cum ista conditio, *si soluerit*, qua tenetur reus, sit casualis, quia pendet à fortuna, an debitor principalis sit soluendo necne, merito quod retrotrahitur, & per consequens fideiussor præferatur, ad idem est tex. optimus *in l. necessario, §. quod si pendente, ff. de pericul. & commod. rei vendit.* ex quibus iuribus constituit hanc regulam Bart. *in l. si is qui pro emtore, num.* 46. & 47. *ff. de vsucap.* quod in contractibus conditionalibus retrotrahitur conditio ad tempus celebrati contractus, si ipsa casualis aut mista sit, & ibidem sequuntur omnes, & dicit communem Gregor. Lopez *in dict. l.* 32. *titul.* 13 *part.* 5. *verb. La condicion.*

17 Secundo * & principaliter facit optime in proposito decisio quæstionis notabilis, quam pluribus fundamentis, & præcipue ex text. *in dict. leg. potior, & in l. qui balneum, §.* 1. *ff. eodem*, determinauit Roderic. Suarez *in l. post rem iudicatam, in* 7. *limitatione ad l. Regiam, num.* 2. *& sequentib. ff. de re iudic.* vbi tenet, quod in bonis mercatoris, vel alterius, qui fregit vel rupit, quod vulgo dicitur (*Halcose*) præfertur prior in tempore, licet posterior in solutione, quia nondum aduenit dies his, quorum dies fuit prior, licet obligatio sit posterior: Ergo ita in proposito dicendum est, quod iste fideiussor cum sit prior in tempore, præferatur secundo creditori, qui est prior in solutione.

Non obstat text. cum sui similibus supra allegatis *in cap. si pro te, de rescript. lib.* 6. nam in illis huic secundo fuit tradita possessio, & ius acquisitum, vnde nil mirum, si præferatur primo sub conditione, argumento regulæ *l. quoties, C. de rei vendicat.*

Sed ista solutio * mihi non placet, ex eo, quod in nostro casu hi creditores secundi puri etiam habent quandam possessionem iuris debitorum suorum, licet eam impropriorem, vt recte considerauit *gloss. in l. regulariter, verb. ius, ibi, magis improprie. ff. de petit. hered.* quam gloss. maxime commendat Bald. *in l.* 4. *C. de interdict. numer.* 31. & melius Ripa *in Rubr. de caus. possess. & prop. numer.* 25. *Cynus & Odofred. in l.* 1. *C. de seruit. & aqu.* Cum igitur hoc in casu creditor possessionem dicatur habere, falsa est prædicta solutio. 18

Ideo ad illum * text. dum meliora consideratis, teneo intellectum Dyn. *in dict. regul. qui prior. num.* 5. *&* 6. scilicet, quod prædictæ ll. loquantur in contractibus, in quibus non est in potestate contrahentis primo sub conditione, secundo pure reuocare contractum conditionalem, text. vero *in dict. cap. si pro te*, loquitur in concessione gratuita Papæ, qui potest primam conditionem reuocare; Vnde multo fortius poterit ei per secundam pure derogare, & licet hic intellectus ex toto mihi non satisfaciat, sufficiat tamen, quod in nostro casu, scilic. in contractibus, probatum sit, retrotrahi conditionem ad hoc, vt præferatur quis alteri, & hoc maxime in pignorum caussa, sicut in nostro casu in obligatione personali. 19

Est tamen elegans *l.* 45. *tit.* 13. *part.* 5. quæ * expresse videtur probare, vt non solum præferatur hic fideiussor in actione personali secundo creditori pure, sed etiam habenti hypothecam & pignus traditum, quod prius erat conuentum & constitutum creditori, cui hic fideiussor exsistit pro debitore, & sic videtur hic textus expressus contra *d. l. mandati actio, C. de fideiussoribus*, dum probat quod fideiussor non habet actionem hypothecariam, quam habet principalis. Potest responderi, vt necessario lex Regia debeat intelligi cessis actionibus per principalem creditorem, non alias, cum secundum ius debeat intelligi, & correctio legum sit euitanda, quando de illa expresse non constat, vt sunt iura vulgaria. Pro quo facit, quia lex illa Regia hoc non decidit principaliter, sed incidenter: Vnde præsupponendum est quod præcedunt, quæ requiruntur secundum ius, quia cum de vno quæritur cetera præsupponuntur habilia, *cap.* 1. *cum similibus, de etat. & qualit. in* 6. Item facit, quia Gregorius Lopez *in dict. l.* 45 dicit, l. illam concordare *cum prima, C. de dolo*, quæ *l.* 1. loquitur, quando fideiussor emit pignora à creditore, & sic in casu, quo sibi ceditur hypotheca vel pignus. Cogita super hoc. Et ita in hoc articulo de fideiussore, cui non cessæ sunt actiones, sed agente actione personali sibi competente aduersus debitorem principalem, existimo tenendum, vt præferatur aliis creditoribus personalibus eiusdem debitoris puris posterioribus ipso fideiussore, saluo iudicio melius sentientium. Audiui tamen in praxi hic Placentiæ fuisse obtentum contrarium, sed Salmanticæ per iudicem Metropolitanum fuisse reuocatum & pronuntiatum secundum hanc meam opinionem. Audiui etiam in alia caussa idem factum fuisse, & decisum Pinciæ secundum hanc meam opinionem, & reuocatam fuisse sententiam contrariam iudicis ordinarij Placentiæ. 20

SVMMARIA.

1 *Specialis hypotheca constituta super re vendita tempore venditionis præfertur generali hypothecæ priori.*

2 *Generalis*

2 *Generalis hypotheca omniũ bonorum constituta tẽpore venditionis aliuius rei an praeferatur in illa re generali anteriori?*
3 *Dominium rei dotalis non transit in maritum nisi per traditionem, sicut est regulare in aliis.*
4 *Dominium non transfertur in vniuersali constitutione dotis ante traditionem.*
5 *Dominium in vniuersalibus non transfertur sine traditione.*
6 *Casus specialissimus, in quo mulier sine possessione transfert dominium prædium assignati in dotem, remissiue.*

DVo sunt à me quęsita in lite & caussa cuiusdam amici. Quidam vendidit certas oues alteri, qui tunc temporis habebat plures creditores, quibus bona sua generaliter obligauerat, vt vero venditor hic prouidit sibi hypotheca specialium harum ouium cum pacto de non alienando, quousque sibi solueretur pretium ipsarum, dubium est: *An venditor ouium, qui habet prædictam specialem hypothecam cum pacto, quod non possint alienari, quousque sibi soluatur pretium, & quod alienatio alias facta sit nullius momenti, præferatur prioribus creditoribus huius emtoris, habentibus priorem generalem omnium bonorum debitoris hypothecam?* Secundum dubium est: *Vtrum sponsus siue maritus sit dominus dotis sibi promissæ à tempore promissionis & desponsationis per verba de præsenti, an vero à die tradita dotis?*

1 Ad primum † dubium dico, quod posterior creditor, qui vendidit oues suas debitori cum pacto expresso, quod illæ essent sibi obligatæ pro pretio, præfertur in illis prioribus creditoribus, quibus generaliter idem debitor bona sua obligauerat. Pro hac opinione est text. expressus *in l. licet, Cod. qui pot. in pignor. hab.* vbi probatur, quod etiamsi regulariter generalis hypotheca prior pręferatur speciali posteriori, vt est tex. *in l si generaliter, Codic. eodem titulo,* illud tamen fallit & non habet locum, quando specialis hypotheca posterior esset facta super re emta ex pecuniis meis. Idem probat *lex 30. titulo 13. part. 5.* quod nulla alia ratione sustineri potest, nisi quia ex meis pecuniis ortum habuit: Vnde à fortiori in nostro casu præferri posteriorem constat, quando vendidi rem meam cum pacto, vt illa mihi teneretur, quousque pretium solueretur, cum magis immediate meum persequi dicat, quam quando ex mea pecunia emtum, & specialiter mihi obligatum peto. Et in expresso in nostro casu, quod hic secundus creditor, qui rem suam vendidit hoc pacto, præferatur ceteris creditoribus, tenet Franciscus Curtius *in addit. ad Alexand. in l si cum dotem, § fin. numer. 5. litera B. ff solut. matrimon.* quem non referens eandem opinionem sequitur Antonius de Fano *in tractatu de pignor. 4 parte princip. numer. 33.* & iterum *in 2. membro 5 partis princip. numer. 18.* vbi alios allegat, tenet idem Bald. Nouellus *de dote in 10 parte, in princip. numer. 3.* & Bembenutus *in tractatu mercatorum, & de decoctoribus, in titul. qui potior in bonis decoct. hab. in vltima parte, numer. 5.* vbi refert Curt. & Nebusant. (hoc est Anton de Fano) *vbi supra.* Sed Nebusantium corrupte, nam refert eum *in num. 29.* & est *in numer. 18.* idem allegat Ias. *in l. qui Romæ, § Callimachus, num. 5. ff. de verb. oblig.* qui mouetur *ex d. l. licet,* reputantes, ibi esse tex. expressum, & non immerito, quia contradictionem non habet, & ita dictum & affirmatum fuit mihi postquam hæc allegaui, pronuntiatum & obtentum fuisse in caussa ardua plus quam mille & quingentorum aureorum secundum hanc meam informationem iuris, & adiudicatus fuisse dicto posteriori creditori pręd. oues suas aduersus petitionem plurium aliorum creditorum priorum eiusdem debitoris.

2 Verum † aliud & magis singulare voluit Alberic. in *l. obligatione generali, ff. de pign.* scilicet, quod prædicta *l. licet,* procedat, etiamsi non fiat specialis hypotheca rei venditæ, sed generalis omnium bonorum. Quem & alium antiquum refert & sequitur Cœpolla *caut. 124. num. 2.* licet de hoc vltimo dubitauerit Antonius de Fan. *vbi supra, numer. 18* adhibens in hoc communem caut. Cæpolla *vbi supra,* scil. quod instrumento adiiciatur, venditorem in se retinere dominium rei venditæ pro pretio, sequitur Bembenutus *vbi supra, numer. 6.* hanc, me hoc in loco & alios allegans refert Ioann. Iannez Parlador. aduocatus Pincianus *in suo lib. rerum quotid. c. 8.* vbi in ea non sistit pedes, sed aliam ponit meliorem suo iudicio, vide eum, illud tamen satis sit, casum nostrum sine dubio esse ex supradictis.

Ad secundam † quæstionem respondeo, quod maritus non dicitur dominus dotis, & sic ouium, quęusque sibi tradantur. Quod enim in aliis regulare est, vt sine traditione nunquam dominia rerum transferantur, *vt in l. nunquam nuda, ff. de acquir. rerum domin. & in l. traditionibus, C. de pact. & in l. pen. C. de rei vendic. & in § per traditionem, Institut. de rerum diuision* id quoque & in rei dotalis dominio locum habet, nulla eius considerata specialitate. In cuius rei argumentum solet induci tex. *in l. de diuisione, ff. solut. matr. & in l dotale, § dotale, ff. de fun dotal.* vbi probatur, *quod prædium non dicitur dotale, & sic effici mariti, nisi tradita possessione.* Cum igitur in nostro casu ipsa tradita non sit, consequens est, vt dominium rerum dotalium non transferatur in maritum ante traditionem, & ita ex illo tex. quod nihil sit speciale respectu huius rei, de qua agimus, in dote, imo ad acquirendum dominium eius requiri traditionem sicut in aliis casibus extra dotem, tenet Paulus de Castro *in d. l. de diuisione, numer. 3. & 4. & ibi Alexand. numer. 10.* item & Ias. *numer. 5.* qui testatur, quod hanc opinionem tenent omnes Moderni indifferenter, quod est maximum verbum, quia idem est, ac si diceret, receptissimam esse sententiam, quod in praxi iuuat, sequitur etiam Bald. Nouel. *de dote, 6. parte princ priuileg. 10. num. 1.* est communis secundum Ant. Gom. *in l. 53. Taur. n. 27.* vbi bene examinat, sequitur idem Ant Gom. *in l. 51. Taur. cum sequentibus, numer. 10. colum. 3. ill: us numeri, versic. duodecimo conueniunt,* vbi addit, idem esse in dominio donationis propter nuptias: sequitur Bald. *in l. cum quidam, § præterea, numer. 2. C. de iur. dot.* & est text. pro hac opinio de iure Reg *in leg 25. ibi: La segunda es, que sea metido en tenencia de la dote, tit. 11. part. 4.* & ibi Gregor. Lop. allegat pro concordante *d. l. de diuisione,* & est communis opinio secundum Anton. Gom. *2. tom. var. cap. 2. num. 5. in fine.*

Imo, quod fortius est, etiamsi in vniuersali societate, dominium sine traditione quæratur, *vt in l. 1. & 2. & ibi notat. Bart. ff. pro soc.* adhuc tamen in nostro casu vniuersalis constitutio doti, † dominium sine apprehensione, non transfert, in hanc sententiam solet vnica reputari gloss. *in l. 1. ff de vsucap. pro dot. verb. vniuersa, ad fin.* quam gloss. eam sequutus, non esse alibi testatur Bald. *in l. nulla, num. 1. C. de iur. dot.* & sequitur idem Bald. *in l. vnic. numer. 6. C. de vsucap. pro dot.* idem Bald. *in l. qui tibi, C. de his, qui à non domin. manumit.* vbi dicit, hanc quæstionem gloss. determinari per illam l. valde singularem, vbi ex contractu vniuersali non transit dominium sine traditione, eandem gloss. opinionem sequitur Paul. de Cast. *in d. l. de diuisione, num. 3.* & ibi Alex. *numer. 10.* alios allegans, item & Salyc. *in l. traditionibus, num. 13. de pact.* & innuit esse communem Ias. *in d. l. de diuisione, num 5.* sequitur optime defendens Cœpoll. *in d. l. vnic. C. pro dot. num. 15 cum seqq.* dicit communem Anton. Gom. *vbi supra,* & Rogerius Mota *in repetitione d. l. traditionibus, numer. 19.* sequitur Ias. *in l. si socius numer. 1. ff. si cert. pet.* dicit communem iterum Anton. Gom. *in d. l. 51. Taur. num. 76.*

Sed Bartolum in hoc articulo secundæ dubitationis contrarium superioribus inuenio, qui à nemine refertur: Is enim in præallegata *l. traditionibus, in 2. lectur num. 4. in fin.* inquit, quod dominium rei dotalis transfertur in maritum sine traditione, eo motus fundamento quia titulus dotis est vniuersalis, vt probatur *in l. 1 ff. de impensis in reb. dotal. fact.* sed in vniuersalibus transfertur dominium sine traditione, *vt in l. 1. & 2. ff pro soc.* Sed Bar. opin. in hoc respuendam censeo, tum, vel quod articulus ille, *an tit. dotis sit vniuersalis, vel particularis,* adhuc sub incerto sit, cum maximam

maximam Doctorum controuersiam afferre possemus.

Tum præterea, † quia, quod in vniuersalibus transferatur dominium sine traditione, non est verum, cum ex regula tex. generali *in d.l. qui tibi*, constet contrarium, & *d. l.1. & 2. ff. pro soc.* loquantur in casu speciali, vt omnes Dd. fatentur, vt late Cœpolla concludit *in dict. l.1. num. 15. in fine, C. pro dot. & Ias. in dict. l. si socius.*

Vnus tamen & is specialiss. casus est, in quo mulier sine possessione transfert dominium prędij assignati in dotem, qui ponitur *in l. si fundum, ff. de fund. dotal.* adnotante ibi glos. mag. qui ad propositum nostrum non facit, & ita teneo suprad. rectius sentientium semper saluo iudicio.

SVMMARIA.

1 *Testibus duobus, vel tribus probantibus affirmatiuam, plus creditur, quam decem, centum, vel mille probantibus negatiuã.*

2 *Negatiua non ita se offert sensui, sicut affirmatiua, cum credibilior caussa in affirmatiua, quam in negatiua reddi possit.*

3 *Verisimilitudo in probationibus attendenda est.*

4 *Plus creditur paucis testibus deponentibus de verosimili, quam centum non verosimilia deponentibus.*

5 *Negatiua coarctata probata maiori numero testium, quam affirmatiua, præfertur ei.*

6 *Negatiua probabilis est & admittenda, quando testes deponentes de ea, deponunt simul de affirmatiua.*

7 *Testes negantes fauore rei absoluẽdi, præferuntur affirmãtibus.*

8 *Testes minus digni probant in fauorem rei.*

Allegatio VI.

1 RESpondendo † alij quæstioni à me quæsitę per eundem amicum dico: *Quod duobus, vel tribus testibus probantibus affirmatiuam plus creditur, quam decem probantibus negatiuam.* Gloss. expressa & optima est *in l. diem proferre, §. si plures, verb. consenserunt, ff. de recept. arb. gloss.* etiam, licet non ita expressa *in c.1 gl. fin. de rescr. in 6.* quam etiam opin. tenet Innoc. *in c. super hoc, num. 2. de renunt.* vbi inquit, quam plus creditor duobus affirmantibus, quam centum negantibus: Eandem etiam opin. tenet Panorm. *in c. in nostra, in finalib. verbis, & in c. cum in tua, num. 2. de testibus,* sequitur Bald. *in l. data opera, nu. 44. C. de his, qui accus. non poss. Maran. in rep. l. is potest, num. 329. ff. de acq. hered.* vbi subdit, quod id habet locum, etiamsi testes negantes sint mille.

2 Cuius † quidem rationem & congruentem inuenio à Bald. adsignatam, *in l. actor, quod asseuerat, nu. 5. C. de prob.* quia negatiua non ita se offert sensui, sicut affirmatiua, cũ credibilior eam in affirmatiua, quã in negatiua reddi possit.

3 Facit etiam, † quia cum in probationibus verosimilitudo attendenda sit, vt tenent Bald. *col. 1. & Salyc. in l. scriptura, C. de fide instrument. & Matt. de Afflict. decis. Neapolit. 363. numer. 6. & 7.* & datis duobus verosimilibus, illud, quod magis verosimile est, sit attendendum, secund. Bald. *in l. fin. in secunda oppositione, de heredib. instituen.*

4 Plus creditur † paucis testibus deponentibus de verosimili, quam centum non verisimilia deponentibus secundum Bald. *in l. testium, col. pen. C. de testib.* quem refert & sequitur Ias. *in l. si extraneus, num. 10. ff. de condict. causs. dat.* vel etiam paucis verosimiliora deponentibus: Ergo cum testes affirmantes de verosimili, imo de ipsa veritate deponant, testes autem negantes minime, vel minus verosimiliter, consequens est, vt primi, licet pauciores, præferantur negantibus, licet pluribus.

5 Verum † tamen est, quod Abb. in duobus locis supra citatis hoc intelligit, quando negatiua non est restricta & coarctata, quia si esset, maior numerus pręferretur, *arg. l. maiorem, ff. de pact.* dum tamen minor dignior non sit, *vt in c. in nostra, de test.* vnde si testes aduersarij inducti ad probandum, oues esse mortuas, id restringant respectu alicuius temporis vel loci, & sufficienter deponant, licet negantes earum vitam, præferrentur, in quo satis consistit veritas & iustitia huius caussæ.

6 Item † limitantur supradicta, præterquam si testes deponentes de negatiua, deponant simul de affirmatiua, vt quia dicunt, oues non esse viuas, quia viderunt eas mori, vel mortuas: hanc limitationem & præcedentem tenet Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 324. num. 9. &* 10. qui est videndus hoc declarans.

Item pro † dicto amico facit, quia ipse in caussa est reus, quandoquidem est appellatus, & appellans est actor, sed sic est, quod etiamsi ex sua parte essent testes negantes, adhuc pręferrentur affirmantibus fauore rei absoluendi, vt tenet eleganter Rom. *in l. prima, § fi. col. 3. & in l. in illa, ff de verb. obl. Felin. optime in c. ex literis, numer. 5. de prob.* & sequitur Maran. *in d. l. is potest, num. 329.* Ergo à fortiori obtinebit, cum in præsenti caussa testes ex sua parte producti, deponant de affirmatiua, testes vero ex parte actoris de negatiua. 7

In cuius † argumentum induco glos. solemnem *in cap. clerici, 81. distinct.* quę tenet, quod etiamsi minor numerus testium dignior tamen, præferatur maiori minus digno, *vt in d. c. in nostra, cum sim.* hoc tamen fallit, si minus dignus deponat pro reo, quę gloss. & in negatiua loquitur: quam probant testes inducti pro reo. Nempe si duo clerici dicunt, ne commisisse fornicationem cum aliqua muliere tali die, at vero duo laici dicunt, me fuisse secum tota illa die in alio loco, certe duo laici pro reo deponentes, licet de negatiua, pręferrentur clericis, & illam gloss. dicit singularem Ias. *in Rub. num. 8. ff. de iureiur.* de qua videndus est Carr. *in pract. crim. verb. homicidium, num. 4. fol. 183* vbi per illam gl. tenet plures credi duob. testibus negantibus, quã mille affirmantibus maleficium, & late Tiraq. *in l. si. vnquam, in princ. nu. 46. C. de reuoc. don. Maran. vbi supra, num. 328.* & Did. Perez plures allegans *in l. 1. tit. 3. lib. 1. ord. col. 103.* & est communis secund. Foller. *in sua pract. crim. 2 p. 2. partis, in rubr. recipiantur defensiones reorum, num. 30. fol. 276.* 8

Sed hęc duo vltima dissimilia videntur à nostra caussa, cum loquantur in criminalibus fauore rei absoluendi: at vero nos loquimur in ciuilibus, & in reo, qui vere & originaliter est actor: præcipue quia in casu *d. gl. in d. c. clerici,* testes rei deponunt de negatiua coarctata loco & tempore, quæ est optima probatio, vt supra dict. est: Ideo oportet insistere in superiorib. fundamentis & licet dicta fundamenta vltima non prosint in proposito, tamen non nocent & poterunt prodesse in aliis caussis & negotiis, præcipue cum nonnullam similitudinem, licet non omnimodam habere videantur cum nostro casu, & ideo menti sunt tenenda omnia supradicta.

SVMMARIA.

1 *Duo in solidum non possunt esse domini eiusdem rei.*

2 *Clausula,* de non alienando, *operatur tantum effectum suum respectu eius iuris, propter quod subest.*

3 *Clausula, de non alienando, operatur, vt facta alienatione idem ius habeat creditor in ea, quod haberet, si esset in bonis debitoris, & non fuisset alienata.*

4 *Res prohibita alienari, bene potest alienari in refectionem vtilem & necessariam ipsius rei.*

5 *Res immobiles minorum, quæ prohibentur alienari, bene possunt alienari ex caussa necessaria, vel vtili ipsi minori.*

6 *Res Ecclesiæ, quæ sunt prohibita alienari, possunt alienari ex caussa vrgentis debiti.*

7 *Prohibitus alienare, potest alienare ex caussa necessitatis.*

8 *Prohibitus alienare, potest alienare pro necessitate, quæ inest ex parte prohibentis alienare, vel eius fauore.*

9 *Refectio domus vel alterius ædificij adeo est fauorabilis, vt consumtum in ea lædat & præiudicet ei, qui prius ius habet ad illam rem readificatam.*

10 *Res prohibita alienari tacite vel expresse, etiam eo casu quo prohibitio impedit dominij translationem, possunt alienari ex caussa pia, prout est dotis & similium.*

11 *Refectio domus est caussa pia.*

12 *Res Ecclesiæ, quæ sunt prohibita alienari, possunt alienari pro redemtione captiuorum.*

13 Impensa

13 *Impensa necessaria facta per maritum in res dotales, minuunt dotem ipso iure.*

14 *Voluntas contrahentis prohibentis alienationem, & mens est id facere, vt sibi magis caueatur.*

15 *Feudalis res, quæ prohibetur alienari, potest alienari ad vtilitatem domini.*

16 *Medicus, qui aliquem curauit, potest repetere impensas ab ipso infirmo vel eius hæredibus, licet à principio infirmus prohibuerit curari.*

Allegatio VII.

CAsus præsentis consultationis, & processus est. *Quidem Ioannes vendidit Petro certam partem domus suæ, quam communem cum aliis fratribus habebat, & pro pretio dict. partis constituit d. emptor censum redimibilem super suis bonis, & specialiter super d. parte domus sibi vendita cum speciali eius hypotheca, & cum pacto de non alienando, quousque census tam in redditibus, quam in proprietate esset solutus ad rationem vnius pro quatuordecim, iuxta communem vsum & consuetudinem huius Regionis per extrauagantes Mart. V. & Calix. III. de empt. & vend. approbatum. Hic emptor dominus effectus huius domus tam d partis, quam reliquarum titulo emptionis & venditionis, quandam partem, & minimam areæ subdialis vulgo d. Del corral. de domus nimis inutilem, alteri domum vicinam habenti concessit, eo pacto & conditione, vt ipse vicinus suo sumptu parietem communem inter d. domus, & earum areas subdiales claudentem satis vtilem & necessariam reficeret & reædificaret, quæ erat tempore dirupta & destructa. Nunc d. Ioannes venditor agit contra d. vicinum, cui d. Petr. emptor concessit præd particulam minimam areæ supra d. pacto & conditione, asserens d. actor, præd. vicinum, qui vocatur Martin. sua propria auctoritate occupasse eam partem, & ideo petit sibi siue suæ domui restitui cum duplo seu alio simplo domus d. Martin. qui quidem Martinus se defendit certis quibusdam rationibus in sui fauorem allegatis, tandem factus & conclusus est processus.* Quo viso, pro parte d. Martin. vt ad nihilum teneatur, est sequens consilium.

1 Primo † constat, d. Ioann. minimè esse partem legitimam ad id, quod petit; quandoquidem confessus est in primo libello, & est acceptatum per d. Martin. se & fratres suos vendidisse d. domum cum suis pertinentijs d. Petro, vnde constat d. Petr. esse dominum d. domus; ergo d. Ioan. non remansit dominus, quia duo in solidum non possunt esse domini eiusdem rei, *vt in l. 3. §. ex contrario, ff. de acq. poss. l. si vt certo, § si duobus vehiculum, ff. commod.* & cum non sit dominus, non potest petere contentum in suo libello; & quod d. Petr. sit dominus effectus dict. domus per d. venditionem, constat ex processu.

2 Neque * obstat dicere, quod pro pretio d. partis domus remansit ipsa domus specialiter hypotheca, cum clausula, *de non alienando, &c.* Quia d. clausula operatur tantum effectũ suum respectu eius iuris, propter quod subest & fuit apposita, & non plus, quia limitata caussa, limitatum parit effectum, *l. age cum Geminiano, C. de transa. l. in agris, ff. de acquir. rer. dom.* cum igitur ad securitatem hypothecæ sit apposita, respectu eius tantum iuris operari debet, vt prætendat hypothecam super illa domo, non verò aliquid aliud, prout est petere, vt demoliatur paries, quandoquidem effectus domini est hoc petere, quo se spoliauit & nudauit venditione, iuncta traditione subsequuta.

3 Item dicta † clausula, *de non alienando*, tantum operatur, vt facta alienatione idem ius habeat creditor in ea, quod haberet, si esset in bonis debitoris, ac per consequens si non fuisset alienata, vt benè declarans tenet Roderic. Suarez *in l. post rem iudicatam, in t limitat. l. Reg. num. 12. & 13. ff. de re iudic.* sed si debitor ipse, hoc est, emptor, iam effectus dominus domus, parietem vel aliquid aliud in re hypothecata ædificasset, creditor nihil prætendere posset ob d. ædificium, quia dominus ædificauit. Ergo non potest aliquid iuris nunc prætendere aduersus d. Mart.

Item dato, quod d. Ioannes fuisset pars in hac caussa, non habet probatam suam intentionem, & licèt haberet, nihil facit ad rem, quandoquidem id factum fuit virtute pacti initi cum vero & legitimo domino d. domus, qui, non obstante d. clausula de non alienando, potuit id pacisci, vt reficeretur & reædificaretur d. paries, vt nunc est, quia ita fieri fuit necessarium, & nimis vtile d. domibus & earum custodiæ, prout in processu exsistit probatum per testes contestes, sicut etiam est probatum præualere, hoc est, magis valere dimidium eius, quod expensum fuit in reædificãdo d pariete communi, quod incumbebat domino d. domus, quia erat paries communis, quàm valor illius partis solarij, quod fuit concessum d. Martin. per Petr. dicto pacto: cum igitur hæc omnia concurrant, potuit iure optimo dict. Petr. emptor & dominus id pacisci, quamuis ex eo alienasse dictam partem visus sit.

Primo, quia † res prohibita alienari, benè potest alienari in refectionem vtilem & necessariam ipsius rei, vt probat text. *in l. lex, quæ tutores, in vers sed & si parens, C. de administ. tut.* sed in præsenti casu paries erat diruptus, & propterea reficiendus, quod erat per quam vtile & necessarium est alienatum, vt probant testes omnes. 4

Item, quia * res immobilis minoris, quæ prohibentur alienari, benè possunt alienari ex caussa necessaria, vel vtili ipsi minori, *vt in l. 1. C. de præd. & aliis rebus min. & in l. 60. tit. 18. pag. 3.* vbi inquit lex: *Por que las cosas de los huerfanos que son rayz no se pueden ligeramente enagenar, fueras ende por deuda, o por gran pro pe los huerfanos, &c.* Idem etiam probat *l. 8. versic. Otro si dezimos*, ibi; *En por del moço, tit. 13. pag. 5. & l. 18. tit. 16. pag. 6.* Ergo ita in proposito dicendum est; & idem generaliter in quacumque re prohibita alienari, quod possit ex caussa necessaria vendi, latè probat plures referens Tiraquel. *de retract. linagier, §. 1. gloss. 14. nu. 11. fol. 96.* & Arias Pinel. *in l. 1. in 3. part. nu. 24. C. de bon. matr.* 5

Item etiam † similiter cõprobatur, quia res Ecclesiæ, quæ sunt prohibitæ alienari, possunt alienari ex caussa debiti vrgentis, vt creditori soluatur, imò etiam creditori potest dari res in solutum, si modo creditor ille probet in vtilitatem Ecclesiæ processisse; vt probat text. in *authent. hoc ius porrectum, in fin. C. de sacrosanct. Eccles. & in c. hoc ius, 12. quæst. 2. & in l. 11. tit. 14 pag. 1.* vbi etiam dicitur, quod pro ędificanda Ecclesia, & pro eius vtilitate possunt alienari; Ergo à fortiori in nostro casu idem erit dicendum, siquidem & domini consensus & necessitas interuenit, præcipuè, cum alienationis prohibitio rerum Ecclesiæ plena sit fauore, & adhuc in supradictis casibus possunt res ipsius alienari. 6

Item † superiora apertè probantur, quia generaliter statutum est in quocumque prohibito alienare, vt possit ex caussa necessitates alienare, text. & ibi notat Barr. *in l. peto, § prædium, ff. de leg. 2.* & ibi etiam Paul. de Castr. text. *in l. 1. ff. de fun. dot. & in l. pater filium, in princ. ff. de leg. & ibi Bart. l alienationes, ff. fam. ercisc.* & tenet alios allegans Auil. *in cap. 2 prætor. in gloss. De mercaduria, nu. 9.* 7

Et vbique † omnes cõcludunt, & ita resoluunt, quod si necessitas quæ imminet, est ex parte prohibentis alienari, vel eius fauore, alienatio perpetuo valet; de quo est text. *in l. filiusfam. §. diui, ff. de leg.* 1. & ibi tenet Paul *num. 11.* & cæteri post eum: Ergo ita in proposito, cum d. alienatio fuerit necessaria propter d. parietem reædificandum, vt probant omnes testes ex parte rei producti, & sit fauore ipsius rei prohibitæ alienari, & pro ipsius conseruatione & custodia, & per consequens in fauorem ipsius prohibentis alienare, vt melius super debito suo sibi prouideatur; Ergo valida est alienatio & concessio supradicta. 8

Facit † præterea & optimè, quia refectio domus, vel alterius ædificij adeò est fauorabilis, vt consumptum in ea lædat & præiudicet ei, qui ex alia eam prius ius habet ad illam rem refectam & reædificatam, *vt in l. interdum, ff.* 9

qui pot.in pign.hab.l.22.ad fin.& in l.28.tit.13.pag.5. Reddit rationem *in d.l.28. Porque con los dineros que el dio, id est, gasto fue guardada la cosa que se pudiera perder:* Prout in præsenti casu poterat contingere, quia si dictus paries non reædificatus fuisset, d. domibus maximum damnum & præiudicium veniret, vt testes dicunt & deponunt, quod fuit obuiatum ex d. reædificatione.

10 Item * & optimè comprobatur iustitia rei, quia res prohibita alienari, etiam eo casu, quo prohibitio impedit dominij translationem, prout contingit in vltimis voluntatibus facta prohibitione, & in contractibus etiam quando in eis est hypotheca specialis rei cum clausula, *de non alienando*, possunt res alienari ex aliqua pia caussa, prout est doris, donationis propter nuptias, & simil. *vt in authent. res quæ, C. comm. de leg. & ibi Dd.* & latè Anton. Gomez *in l.40. Taur num.87.& seqq.* & id procedit etiam in expressa prohibitione, vt tenet Bart. *in d.§. diui, in 2. quæst. num.10.* & dicit magis communem Anton. Gomez *vbi supra, nu.87. colum penult. illius nu. vbi plures Dd. allegat:* & vltra eam hanc dicit cõmunem Ias. *in d. authen. res quæ, num.24.* & Couarr. *lib.3. Variar. resolut. cap 6. num.10. vers. Secundo, hoc in tractatu,* & Roland. a Valle allegans alios, qui id affirmant *in cons.85. num.7. lib.1.* Roder. Suarez *in l. quoniam in prioribus, in 2. limit. ad l. Reg. C. de inoffic. testam.* & latè Anton. de Padill. *in d. authent. res quæ, num.52. & 53.* & latissimè Gregor. Lopez *in l.6. tit.11. part.6. gloss. magna, col.3. ad medium.*

11 Sed † refectio domus est caussa pia, vt probat text. *in l. si quis pro redemptione captiuorum, vers. eandem libertatem, C. de don.* dum æquiparat redemptionem captiuorũ, quam piissimam appellat, & refectionem domus, per quem text. ita tenet Cæpol. qui benè loquitur, *de seruit. vrban. præd. cap.59. nu.27.* Ergo pro refectione dict. parietis communis inter domus benè potuit dict. Petr. concedere & alienare dictam particulam minimam areæ dict. domus, etiamsi fuisset prohibita alienatio ipsius. Comprobatur etiam iustitia rei, quia, vt suprad. est, refectio domus, & redemptio captiuorum æquiparantur, vt supra dictum est, *vt in d.l. si quis pro redemptione.*

12 Sed pro † redemptione captiuorũ res Ecclesiæ, quæ sunt prohibitæ alienari, possunt alienari, *vt in l. sancimus, ad fin. C. de donat. & in l.1. tit.14. pag.1.* Ergo ita, & eodem modo res prohibita alienari, poterit alienari pro refectione ipsiusmet rei, & conseruatione ipsius, quod est satis fauorabile.

13 Item res dotales † sunt prohibitæ alienari, vt de iure communi constat per infinita iura, & de iure Regio est *l.7. tit.11. part.4.* & tamen impensæ necessariæ factæ per maritum in ipsas res dotales minuunt quidem dotem ipso iure, *l. quod dicitur, la prima, ff de impens. in reb. dotalibus factis, l. vltim. tit.11. part.4.* vbi necessaria impensa dicitur refectio: ergo eodem modo in proposito dicendum est.

14 Item probatur † ratione quidem vrgenti, quia voluntas testatoris vel cõtrahentis prohibentis alienationem, & mens est, vt res prohibita alienari cõseruetur, vt contrahenti magis caueatur: Sed per refectionem res, quæ erat destructa, conseruatur & in melius reformatur, vt notum est, & testes ex parte rei deponunt; Ergo valuit dicta alienatio & concessio, imò procedit ex tacita voluntate prohibentis.

15 Item res † feudalis, quæ prohibetur alienari, potest alienari ad vtilitatem domini, vt tenet plures allegans, & diuersimodè exemplificans Petrus Duenn. *in reg.40. limitat.8.* Ergo à fortiori, hoc casu licita erit alienatio, cum nullum dominium habeat dict. Ioan. venditor, sed ius tantum hypothecæ cum prædict. pacto, & hoc quousque sibi soluatur pretium venditionis cum suis redditibus census; Nam sibi soluto domus remanet libera à prædictis pacto & hypotheca, & sic prohibitio non est omnimoda nec perpetua, sed ad tempus, item pro securitate tantum & solutione debiti; Vnde cum sibi suum ius remaneat saluum & securum, & meliu quam anteà, consequens est, vt prædictus reus debeat absolui & liberum iudicare à peritis.

Vltimo in re * hac bonum argumentum nobis præstat gloss. illa singularis *in sum.83. dist. in verb. inferas*, quæ dicit, quod si medicus, prohibente infirmo, eum curauerit, poterit postea ab eo vel eius hæredibus repetere impensas non obstante prohibitione, quia vtiliter eius negotium gessit, cuius gloss. opinionem sequitur alios allegans Tiraqu. *de vtroque retract. tit. de retract. conuent. §.7. nu.10. fol.333.* & Ioa. Orosc. *in l. illicitas, §. sicuti, nu.8. ff. de offic. præsid. vbi allegat Roman. singul.123.* & Syluest. *in sum. verb. Medicus, num.5.* Sic igitur in casu præsenti licet prohibita alienatio, quia vtiliter negotium est gestum; imò necessario, atque perinde non indiget ratihabitione, poterunt recuperari impensæ, eo casu, quo non teneret alienatio, quia præd. gloss. loquitur & procedit, etiamsi infirmus ex illa infirmitate decesserit, & sic sufficit, quòd sit vtiliter gestum. Et ita concludo in fauorem dicti Martini, saluo meliori iudicio. 16

SVMMARIA.

1 *Casus octaue allegationis. Duo beneficia curata, vnum in actu & alterum in habitu, tantum possunt simul ab eodem sacerdote obtineri, & num. seqq.*

2 *Ratio quare sit prohibitum obtinere simul duo, vel plura beneficia curata.*

3 *Parochialis Ecclesia in iure quæ dicatur.*

4 *Parochialis Ecclesia dicitur beneficium seculare, & cum administratione.*

5 *Asserenti esse beneficium curatum, incumbit onus probandi.*

6 *Parochialis Ecclesia vnde dicatur, & quid significet.*

7 *Parochiale ius in quibus consistat.*

8 *De Ecclesia habente barrios, & territorium limitatum parochianorum.*

9 *Mentio beneficij, quod sit curatum, debet fieri Summo Pontifici ad eius impetrationem, licet in habitu tantum sit curatum.*

10 *Præsens status beneficij, & non præteritus inspiciendus est, quoad incompatibilem & residentiam.*

Allegatio VIII.

Casus præsentis consultationis est huiusmodi. *Quidam clericus habet in hoc Episcop. Placent. duo beneficia curata, vnum in actu & habitu, in quo ipse residet & seruit, alterum in habitu tantum, quia licet olim antiquitus habuit parochos, nunc nec pluribus annis anterioribus eos non habet, nec habuit, quia omnes mortui sunt, est dubium: An de iure possit clericus hic habere insimul hæc duo beneficia curata absque dispensatione Summi Pontificis.*

In hoc † dubio, attenta suprad. relatione, vera opinio est, quòd huiusmodi sacerdos possit habere hæc duo beneficia simul absque præd. dispensatione. 1

Primò, † quia text. *in c. quia nonnulli, de cleric. non resident. & in c. multa, de præbend. & extrauagans exsecrabilis, eod. tit. & cætera iura*, quæ prohibent pluralitatem beneficiorum Ecclesiarum parochialium, fundãtur. Et eorum ratio est præcipua, quia habens plura beneficia huiusmodi non potest residere in ambobus vel omnibus, quæ habet, nec in eis ministrare Sacramenta Ecclesiastica, neque curam habere omnium animarum & reliquorum, quæ necessaria sunt pro seruitio vtriusque Ecclesiæ, vt probatur ex *text. in c.1. 21. qu.1.* vbi inquit ex verbo dominico loquens in materia, quòd nemo potest duobus dominis seruire, aut enim vnum, &c. Quæ ratio cessat in hoc casu, quia vna ex d. Ecclesijs, quas habet d. clericus, est clausa semper ex eo, quod nullus sit parochianus, qui ad eam eat, neque aliquis alius ciuis, quia est in loco remoto & deserto, & cessante in hoc casu ratione hac, quæ est præcipua & finalis, cessare debet iuris dispositio prohibentis pluralitatem beneficiorum, vt sunt plura iura vulgaria latè tradita per Tiraq. *in toto tract. de caus. cessa.* 2

Secundò

3 Secundò, quia † omnia iura suprad. prohibentia pluralitatem beneficiorum, dicunt, quod nemo possit habere duas Ecclesias parochiales, & Ecclesia parochialis in iure Canonico intelligitur Ecclesia illa, quæ in actu & exercitio habet parochianos, & non sufficit, quod eos possit habere, vt quia sint mortui, vel recessissent de loco; ita tenet gloss. *in c. licet canon. verb. parochialis Ecclesiæ ad fin. de elect. in 6.* quæ est vera, & eam sequuntur & commendant Dd infra allegandi: Vnde constare debet ante omnia de hac qualitate, scilicet, quod ambo beneficia habeant parochianos in actu, ad hoc, vt iura suprad. prohibitiua habeant locum, vt sunt iura vulgaria *in l. eius, qui in prouincia, §. quoniam ff. si cert. pet. & in l. non ignorat, C. de his qui accusar. non poss. cum alus, in l. in illa, & ibi Dd. ff. de verb. oblig.* Ergo cum in casu suprad. non adsit hæc qualitas, imò deficiat, non debet comprehendi sub prædicta iuris dispositione prohibentis pluralitatem Ecclesiarum parochialium in actu.

4 Confirmatur † etiam hoc fundamento, quia Ecclesia parochialis dicitur beneficium seculare, & cum administratione, *vt in cap. exstirpandæ, & cap. de multa, de preb. cap. cum in cunctis, § inferiora, de elect.* quia curatus tenetur ministrare Sacramenta Ecclesiastica, videlicet, baptizare, & audire pœnitentes & confitentes peccata, & eos absoluere, iniuncta eis pœnitentia & alia opera ei tangentia facere, *vt in cap. 1. & per totum. de presb.* & tradit Rebuff. *in praxi benefic. in rubric. seculare beneficium quotuplex, num. 10. fol. 8.*

5 Vbi, *nu. 11* † dicit, quod asserenti beneficium esse curatum, incumbit onus probandi. Sed in hac Ecclesia non sunt Parochiani, cum quibus hoc fiat: Igitur.

6 Tertiò † hæc opinio probatur, quia, vt dictum est supradicta iura loquuntur in duabus Ecclesijs parochialibus, & parochialis dicitur à parochia sibi deputata, *c. Ecclesias, 13. quæst. 1.* & parochia est nomen Græcum & Latinum idem est, quod partitio curæ, quia rector Ecclesiæ curam habet animarum parochiæ, vnde dicitur regere populum *cap. 1. de capel. monach.* & parochia est locus, in quo degit populus alicui Ecclesiæ deputatus, & sic illa Ecclesia dicitur parochialis, quæ habet parochiā ad curam eius deputatam. Ergo si non sint parochiani, debet cessare dispositio dictorum iurium; quia constitutio pœnalis non est extendenda extra casum, in quo loquitur, *vt sunt iura vulgaria, & in c. in pœnis, & in c. odia, de reg. iur. in 6.*

7 Item, † & vltimo pro hac opinione facit, quia ius parochiale, quod in pluribus consistit, prout est, quod diebus festiuis parochiani audiant in parochia diuina officia & declarationem Euangelij, consistit etiam in oblationibus, & in decimis & in primitijs soluendis, & in audiendis confessionibus, & imponere pœnitentias, & in administratione aliorum sacramentorum, & in cæteris omnibus, per Octau. *decis. 99. Pedem. num. 2.* non potest exerceri in dicta Ecclesia, quia non sunt parochiani, cum quibus id fiat.

Quibus rationibus & fundamentis & alijs, quæ omitto, hanc opinionem in terminis tenent Hostiens. *in d. c. quia nonnulli, de clericis non resid.* & post eum latè Ioan. de Imol. ibi, & Paul. de Leazar *in clem. 1 de offic. vicar.* & benè Federic. de Senis *cons. 80 & 135.* & hanc opinionem tenuisse clare colligitur Dominicum de Sanct. Gemin. *in dict. cap. licet canon.* in sua distinctione, quam ibi in hoc posuit, *num. 6.* vbi in primo & vltimo membro in hoc concludit. Eandem sententiam sequitur Abbas *in dict. cap. de multa num. 24. in fin. qui est numerus final. de prebend. & praxis Cancellariæ Apostolic. colum 170.* & Catellianus Cotta *in memorialib. iuris, in memorial. incip. Omnes el primero,* & Petrus Rebuff. *in praxi benefic. in tit. de non promot. intra annum, num. 3. fol. 449.* & iterum idem Rebuff. *in rub. de dispensat. ætatis. vers. etiamsi curam habeat animarum, pag. 391. in princip.* & Staphileus optimè de literis gratiæ, *in rubric. de qualit. benef. quæ sunt curata. in princ. num 22. volum. 14. diuers. doctor. fol. 10.* & Ludouicus Gomez *in regul. de Idiomate, quæst. 11. fol. 116. in princip.* & Gundisaluus de Villadiego *in tract. de legat. quæst. 14. num. 85. vol. 14. doctorum,* latè Selua *in tractat. de benef. 3. part. quæst. 42 per totam,* Petr. Duennas *in regul. 17. incip. Beneficia plura, limitat. 4.* * Latissimè Oied. *de incompatib. benef. part. 2. cap. 6. num. 2. cum seqq.* sequitur Flamin. Par. *de resignatione benefic. lib. 3. quæst. 1. num. 94.* * Et ex Theologis hanc opinionem tenent Archiepiscopus Florentinus *in 3. part. tit. 15. cap. 1. § 11.* & Syluest. *verb. Beneficium, 4. quæst. 4. versic. 2.* & Armilla *aurea eodem verb. Beneficium, quæst. 44.* qui tres Theologi non benè aduertetunt ad Abbatem, existimantes, illum tenere contrarium, cum tamen Abb. vbi supra, teneat expresse hanc opinionem, & ex relatione Doctorum supradictorum hæc potest appellari communis opinio, quia non est qui verè contradicat.

Nam licèt Innocentius *in dict. cap. de multa, ante num. 1. de prebend.* & Speculator *in tit. de dispensation. §. videndum, versic. sed quæritur,* & Cardinal. Zabarella *in clement. 1. de offic. vicar. quæst. 21. num. 20. & idem in clem. plerisque, de electiōn. & in dict. cap. de multa,* & Bald. *in l. si is qui tres, §. fin per text. ibi, & in l. sed & militis, §. fin de excusat. tut.* & Alexand. *consi. 74. & 75. volum. 4.* & Archid. *in d. c. licet canon,* videantur dicere contrarium, præterquam, quod Carol. Molin. *in addit. ad Alexand. d. cons. 74.* inquit, quod omnes Dd. tenent contra Alexand. & sic innuit, opinionem supra fundatam esse communem, prædict. proximè relati Dd. non loquuntur propriè in nostro casu & terminis, sed in vno ex duobus diuersis, in quibus potest saluari hæc secunda opinio.

Primò, quando † Ecclesia suprad. haberet barrios & territorium limitatum, vtputa talem vicinitatem, quia in hoc casu, quamuis hodie desint parochiani, cras vel alio die poterunt adesse & habitare in d. vicinitate, cum quibus sit necessarium exercere ius parochiale; at verò hæc forma & modus parochianorum, prout est notorium, non est nec vtitur in hac diœcesi & Episcopatu Placent. quia in eo non sunt constituti parochiani per vicinitates in nostro verò casu nec adest vicinitas in prædict. Ecclesia, neque parochiani sunt, quia sunt mortui, & nullus remansit, & ita hoc modo intelligunt supradicta secundam opinionem Dd. vbi supra, & Cardin. *consi. 48.* 8

Secundus † casus, in quo intelligitur & saluatur opinio Innoc. suprad. est, quantum ad impetrationem dicti beneficij, quia fieri debet mentio Summorum Pontificum, quod dictum beneficium & Ecclesia est parochiale, quamuis id tantū sit in habitu, ad hoc, vt literæ Apostolicæ alias concessæ, & impetratæ non dicantur subreptitiæ; At postquam fuerit impetratum facta vera relatione, bene potest haberi & retineri cum alio beneficio curato: Ita in terminis intelligit Staphileus, vbi supra, & Rebuff. etiam vbi supra, *in rubr. de dispensatione ætatis,* &c. Et siquidem tot & tam graues Doctor. tenent & intelligunt hoc modo materiam hanc, iustum est, vt ita seruetur, maximè, quod dictum beneficium est tenue, & ambo beneficia non excedunt commodam sustentationem beneficiati. Hanc etiam opinionem suprad. in fauorem d. beneficiati tenuere & approbarunt cæteri aduocati huius ciuitatis, & se illi subscripsere, & secundum eam fuit seruatum cum hoc beneficiato per Illustriss. & Reuerendiss. Episcopum Placent. qui hanc iuris informationem vidit & sibi placuit. 9

Adde etiam † suprad. Felin. *in proœm. Gregorian. nu. 39.* iuncto, quod idem dicit *in c. eam te, nu. 22. de rescrip.* vbi dicit, debere inspici statum præsentem beneficij, & non præteritum, quantum ad incompatibilitatem & residentiam: * Et post huius operis secundam editionem nos hic referens, idem probauit Emanuel Roderic. *in sua summa, 1. tom. cap. 31. concl. 6.* 10

SVMMARIA.

1 *Sacerdos qui tamen habet ordinem, non vero iurisdictionem, minime potest virtute Bullæ Cruciatæ de consensu etiam partis, absoluere excommunicatum ad reincidentiam, siue in Bulla adsit clausula, Si la parte consentiere, siue alia: Satisfecha de la parte, & num seqq.*

2 *Qualitas adiuncta verbo, debet regulari & intelligi secund. tempus & substantiam verbi.*

3 *Excommunicatio lata ad instantiam partis, licet possit tolli, antequam incurratur de ipsius partis consensu, non potest tamen suspendi, nec prolongari, nec fieri quod adsit reincidentia.*

4 *Excommunicatus sub conditione, si non soluerit Titio intra certum tempus, non soluens, an statim sit excommunicatus, & quomodo hoc intelligatur.*

5 *Absolutio excommunicationis facta ab ordinario, vel ab excommunicatore sine partis satisfactione, vel alia iuris forma prætermissa, valet, licet sit iniusta.*

6 *Absolutio facta à delegato Papæ virtute Bullæ, vel alias, parte non satisfacta vel aliter iuris forma non seruata, est nulla.*

7 *Absolutio ad reincidentiam, cuius effectus sit, & quid operetur.*

8 *Absolutus ad reincidentiam per sacerdotem, qui tantum habet ordinem, non vero iurisdictionem, de consensu partis, ad cuius instantiam erat excommunicatus, remanet in totum absolutus, & non reincidit in excommunionem absque nouo mandato iudicis.*

9 *Sacerdos, qui tantum habet ordinem, non vero iurisdictionem, non potest absoluere ad reincidentiam de consensu partis, excommunicatum, virtute Bullæ Cruciatæ, quæ habet clausulam, Satisfecha la parte.*

10 *Differentia, quæ potest considerari inter has clausulas, Satisfecha la parte, y si la parte consentiere.*

11 *Absolutio excommunicationis facta à sacerdote ad reincidentiam virtute dictæ Bullæ, & consensu partis, permittentis tantum absolutionem fieri ad reincidentiam, & non alias, nec alio modo, est nulla absque mandato iudicis, etiamsi sacerdos simpliciter absoluat, non adiecto ad reincidentiam.*

Allegatio IX.

DVbium mihi propositum tale est; *Vtrum excommunicatus à iudice ad partis petitionem, possit à quocumque sacerdote virtute Bullæ Cruciatæ de consensu ipsius partis ad reincidentiam absolui sine licentia illius iudicis, à quo emanauit excommunicatio. Præsupposito, quod in quibusdam Bullis adest clausula huiusmodi. Y el Papa Leon concede, que aunque sea à instancia de la parte, si la parte consentiere:* Et in alijs bullis adest alia clausula, in locum huius, quia dicitur, *Satisfecha la parte.*

1 In hoc † dubio quicquid dixero, submitto correctioni & censuræ sanctæ matris Ecclesiæ Romanæ, & sub hac protestatione, existimo, quòd siue in Bullis adsit vna clausula, siue alia ex suprad. sacerdos, qui tantum habet ordinem, non verò iurisdictionem, minimè possit absoluere excommunicatum ad reincidentiam, etiam de partis consensu, ea satisfacta, vel non satisfacta, sequentibus medijs.

Primò, quia summus Pontifex in his Bullis tantum concedit facultatem sacerdoti absoluendi excommunicatum parte consentiente, itaque hæc qualitas, siue conditio: *Si la parte consentiere,* adiungitur verb. *absoluere,* sed verbum absoluere, denotat & significat *liberationem in totum, non vero reincidentiam, sed simpliciter, prout sibi commissum est.*

2 Quia * qualitas adiecta verbo, debet regulari & intelligi secundum tempus & substantiam verbi, *vt in l. in delictu, §. si extraneus, ff. de noxal. cum simil.*

Præterea Summus Pontifex consensum partis tantum requirit ad meram, & simplicem absolutionem excommunicationis; Ergo non debet assumi is consensus ad reincidentiam, quia alias daretur inconueniens, quod virtute Bullæ operaretur contrarium eius, quod in ea continetur, & inducta ad vnum effectum, non debent aliud operari præter disponentis voluntatem, *vt in l. legata inutiliter ff. de leg 1. & in l. legata inutiliter, ff. de leg præsta cum alijs vulg.*

Secundò, † quia licèt excommunicatio lata ad instantiam partis possit tolli, antequàm incurratur de ipsius partis consensu, non tamen potest suspendi, nec prolongari, nec fieri, quod adsit reincidentia, quia absoluere ad reincidentiam attinet ad iurisdictionem, & iurisdictio pacto priuatorum dari non potest, *vt in l. priuatorum, C. de iurisdict. omnium iud.* & ita in terminis tenet Nauarr. *in Manual cap. 17. nu. 14.* & Anto. à Cordub. vbi infra allegatur. Ergo pars ipsa cum sit priuatus, non potest consentire, vt sacerdos, quia alias non habet iurisdictionem ad excommunicandum, possit absoluere ad reincidentiam absque licentia iudicis, qui primo excommunicationis sententiam protulit. 3

Quæ opinio † confirmatur etiam per ea, quæ ibi Nauarr. tradit dicens, quod licèt excommunicatus sub conditione, si non soluerit Titio intra certum tempus, non soluat in illo tempore, nec in alio, etiam termino sibi per partem prorogato, statim sit excommunicatus trãsacto 1. & 2. termino, secundum communem opinionem, hoc tamen intelligitur, quando pars prorogauit terminum de consensu iudicis, quia aliter non incurritur excommunicatio iam prius per iudicem prolata, & sic intelligitur, quòd dicit Bald. *in l. tale pactum. § qui prouocauit, ff. de pact.* tenet expressè Syluest. *vers. excommunicatio, 2. col. 3. in fin. & seqq.* vbi ampliat, etiam apposito pacto reincidentiæ, si non solueret: Ergo si pars, ad cuius instantiam lata fuit excommunicatio conditionalis, post certum tempus, antequàm incurratur, non potest prorogare terminum ad incidentiam, nempè ad hoc, vt transacto termino prorogato, excommunicatus incidat in excommunicationem iam latam absque nouo consensu iudicis qui eam protulit; Ita & eodem modo: imò (ni fallor) à fortiori, non poterit consentire pars, vt postquàm est incursa excommunicatio, absoluatur excommunicatus ad certum tempus ad reincidentiam, sine consensu iudicis. *Facit optima distinctio Anto. Mal. *de for. cam. obligationibus, in tit. sum. q. post processum incidentium, c. incipienti, ex d. nu. 15. pag. 157.* vbi excommunicatus absolutus, quia promisit creditori satisfacere intra certum tempus, si id non faciat, reincidit ipso iure in excommunicationem, si erat excommunicatus à canon. *c. eo. de sententia excomm. lib. 6.* sed si erat excommunicatus ab homine, debet per eundem iudicem in eandem sententiam reincidi: Ioannes Monach. *in dict. cap. eos, & gloss. in clem. 1. verb. donec de decim.* 4

Tertiò † hæc opinio fundatur, quia licet absolutio excommunicationis facta ab ordinario, vel ab excommunicatore, nisi partis satisfactione, vel alia iuris forma prætermissa, valeat & teneat; licet sit iniusta, iuxta gloss. fin. *in cap. cum desideres, de sententia excommunic. facit text. in cap. venerabilibus, §. fine, eodem tit. in 6.* & est communis opinio secundum Couarr. *in repet. cap. alma mater, 1. pag. §. 11. num. 7 eodem, tit. in 6.* 5

Si tamen † hæc absolutio fiat à delegato Papæ virtute huius Bullæ sine partis cõsensu aut satisfactione, vel aliter forma per committentem data prætermissa, nihil valebit talis absolutio, quia est contra formam commissionis, *argum. c. fin. de rescr. ff. olim. & eorum, quæ ibi docent Panorm. & Dec. & in c. prudentiam, §. 6. nu. 9. de offic. deleg.* & tradit benedit benè Nauarr. *in Manual. cap. 17. nu. 27. Fr. Ant. à Cordu. in suo tract. de casos de conciencia, quæst. 18. vers. 2.* Igitur non poterit absoluere simplex sacerdos virtute istius Bullæ Cruciatæ, etiamsi habeat clausulam supradict. *Si la parte consentiere*, ad reincidentiam, licet pars consentiat, & talis absolutio in hunc modum concepta, erit nulla: 6

quoniam

quoniam lata est contra formam sibi datam in Bulla, quæ est ad absoluendum simpliciter; Ergo absoluendo ad reincidentiam, facit contra prædictam formam, præcipuè, cum non habeat iurisdictionem ad faciendum, quod absolutus reincidat in excōmunicationem post certum tempus.

7 Quia † hæc absolutio ad reincidentiam, facta ab habentibus potestatem, est huius effectus & virtutis, quod excōmunicationem in totum à principio tollat, & eandem posteà finito termino repetat, *vt in c. venient, el segundo, in fin. de test. cap. Apostolica, de except.* Et ita intelligenda sunt quæ de hac absolutione ad reincidentiā tradit Couarr. *d. §. 11. num. 6.*

8 Ex quo * infertur, quod si pars, ad cuius instantiam aliquis est excommunicatus per iudicem, dederit consensum, vt excommunicatus absoluatur ad certum tempus ad reincidendum. & sacerdos, qui non habet iurisdictionem, virtute huius consensus & Bullæ Cruciatæ absoluerit simpliciter præd. excommunicatum, remanebit in totum absolutus, nec reincidet in eam excommunionem sine nouo consensu & mandato iudicis, licèt pars tantum præstiterit consensum ad absolutionem ad reincidentiam concedendam, quia virtute d. consensus absolutio fuit sortita effectum liberè, & absque conditione; at verò reincidentia non habuit, nec potuit habere locum absque nouo mandato iudicis, & ita videtur tenendum; quod nouissimè præsupponit Nauar. *in Man. Latin. d. cap. 27. num. 15. ibi, vt semel sublata iterum incurratur,* erit tamen deliberationi locus.

9 Quartò † vltimo facit, quia sicut, quando in Bulla adest clausula illa; *Quod parte satisfacta possit sacerdos quicumque electus absoluere pœnitentem ab excommunicatione, etiam ad instantiam partis lata*, non potest talis sacerdos absoluere ad reincidentiam parte satisfacta, vt tenet Fr. Dominic. de Sot. *in 4. sent. distinct. 22. quæst. 2. art. 3. vers. præterea,* ita etiam & eodem modò non poterit sacerdos absoluere ad reincidentiam, quando adest in Bulla alia clausula: *Si la parte consentiere,* quia ratio, qua fundatur opinio Soti ad supradict. tenendum in prima clausula, *satisfacta parte,* eadem militat & in hac: *Si la parte consentiere,* scilicet, *quod facultas Bullæ non sit amplior quam verba sonant,* quia cum cōcedatur facultas ad absoluendum simpliciter, non potest cōcedi absolutio ad reincidentiam etiam parte consentiente, cum facultas sit limitata ad absoluendum simpliciter: Ergo limitatum debet parere effectum, *vt sunt iura vulgaria.*

10 Non † obstat huic meæ opinioni differentia, quæ potest considerari inter has duas clausulas, *parte satisfacta, vel si pars consenserit,* scilicet, quod parte satisfacta nulla possit ampliùs reincidi excommunicatio, vtpote soluto debito, ob quod fuit lata, at verò cum dicitur; *Si la parte consentiere*, videtur committi absolutio ad voluntatem partis, & sic quod si pars voluerit, quod excōmunicatus absoluatur ad reincidentiam possit sacerdos id facere, quia aliter non videtur posse verificari clausulam illam; *Si la parte consentiere,* & sic hoc modò videbatur esse differentia inter has duas clausulas Bullæ. Sed non obstat inquam, differentia hæc, quia non est iuridica, nec vera, & hoc modò ei respondeo, quod verbum, *Satisfacta parte,* est verbum speciale, quod non potest verificari, nisi parte contenta vel satisfacta, verbum verò; *Si la parte consentiere,* est generale, comprehendes partis satisfactionem, & etiam satisfactionem; dum tamen pars absque satisfactione consentiat dari absolutionem, & potest consentire, etiam sibi non satisfacto de debito, sed id potest simpliciter, vt committitur in Bulla, & hoc modò verificabitur dicta clausula; *Si la parte consentiere,* non verò potest consentire ad reincidentiam, nec virtute huius consensus partis ad reincidentiam, qui quodammodo conditionalis est, potest sacerdos debitorem absoluere ad reincidentiam, quia adhoc requiritur iurisdictio quæ deest tam in parte, quam in sacerdote, quia quæ sibi datur in diplomate, est ad absoluendum simpliciter; Ergo si aliter fiat, non valet absolutio: si tamen sacerdos hoc casu simpliciter absolueret excommunicatum, tunc crederem valere absolutionem, & absolutum remanere in totum ex rationibus suprad. quia consensus creditoris ad absoluendum ad reincidentiam non verè est conditionalis, sed habet duo capita: Primum, quod absoluatur, & hoc habet locum & sortitur effectum totalis absolutionis virtute Bullæ. Secundum caput est, scilicet, quod absolutus reincidat in excommunionem post certum tempus. At verò hoc vltimum non habet nec potest habere effectum ob defectum iurisdictionis, nisi de nouo interueniat mandatum iudicis, * Sed in hoc subsisto, qui consensus partis non est absolutus nec simplex: sed ad reincidentiam; Ergo nec absolutio potest aliquid operari contra intentionem partis, nec ad reincidentiam ex defectu iurisdictionis: & cum hoc etiam ante secundam huius operis editionem considerassem, inueni posteà tenere nouissimè Eman. Roder. *in sua sum. 1. tom. cap. 84. num. 4.* & si aliud diceremus, remaneret hic absolutus in totum contra voluntatem partis, quia reincidere non potest sine speciali mandato superioris.

Ex quibus † videtur inferendum, quod si creditor, ad 11 cuius instantiam excommunicatus est debitor, præstaret consensum ad absoluendum ad certum tempus ad reincidentiam, & non alias nec alio modò, tunc quidem existimarem profectò, non posse virtute Bullæ Cruciatæ sacerdotem sine mandato, & licentia iudicis concedere hanc absolutionem; & si simpliciter eam concederet, nullam esse, quia pars non consensit alias, nec alio modò, nisi ad reincidentiam: Vnde non poterit sacerdos aliter, ex defectu consensus partis, nec illo modò absoluere ex defectu iurisdictionis, & sic absolutio quocumque modo fiat hoc casu per sacerdotem non habentem iurisdictionem, & absque licentia & mandato iudicis; salua correctione sanctæ matris Ecclesiæ. Et consului aliquos Theologos religiosos & doctos quidem admodum super hoc dubio in articulo, & casu principali supra proposito, & fuerunt eiusdem opinionis mecum, quod nulla sit differentia in proposito inter supradict. clausulas Bullarum, & sic quod in vtroque casu virtute Bullæ pars non possit reincidentiam adijcere, nec sacerdotem ad ea absoluere, sed, & scio alios iurisperitos in idem consensisse. Et ita respondi mense Martij, Anno Domini 1568. post huius operis primam editionem, eandem opinionem nouissimè tenet Frater Antonium de Cordub. *in suo tract. De casos de consciencia, quæst. 20.* vbi dicit, quod ita communiter practicatur, & allegat Sot. *vbi supra.*

SVMMARIA.

1 *Contribuere quæ personæ teneantur ad Ecclesiam pauperem reædificandam, vel de nouo conficiendam.*

2 *Clerici tenentur ad contributionem in opera publica, quæ sunt communia omnibus & pia, vt est refectio viarum, fontium, pontium & similium.*

3 *Laici non tenentur contribuere ad refectionem Ecclesiæ, nisi in subsidium, quando clerici ipsius Ecclesiæ non haberent.*

4 *Prius debent expendi redditus ciuitatis vel villæ vel oppidi, quam deueniatur ad contributionem.*

5 *Nobiles tenentur ad refectionem Ecclesiæ, eo casu, quo alij Laici tributarij ad teneantur.*

6 *Pecunia publica vniuersitatis potest expendi, quando non suppetunt reditus clericorum, & Ecclesia indiget reædificatione, &c.*

7 *Ecclesia pauper, quibus impensis hodie, attento decreto S. Concilij Trident. reædificari debeat.*

Allegatio X.

Dvbitatum fuit, quando Ecclesia pauper opus habet instructione & reædificatione, vel etiam quod de-

nuo fiat noua Ecclesia; *Quæ personæ debeant hoc casu contribuere ad hoc?*

1 In hac † quæstione inuenio gloss. *in cap. quatuor, 12. quæst. 2. in fin.* dicentem; *Item ex omnibus his capitulis collige, laicos non esse compellendos ad repetitionem fabricæ, sed tantum clericos,* & ibi notat Archidiacon. & limitat, præterquam si sit consuetudo, quod populus contribuat, quæ est laudabilis & seruanda; ad idem ex text. *in cap. decreuimus, 10. quæst. 1.* vbi dicitur, *& si qua forte basilica fuerit reperta destituta, ordinatori eius reparari præcipiatur,* & ibi gloss. intelligit, i. e. sacerdoti, si patrem fabricæ recepit, aliter non, sed conferre debet cum alijs, idem probat text. *in cap. si monach. iuncta gloss. fin. 16. quæst. 1.* & est text. optim. *in cap. 1. & in cap. de his, de Eccles. ædific. vel repar.* ex quo text. & ex Rub. illius tituli constat, idem esse, quando Ecclesia de nouo fieri debet; & tenent ibi Innocent. & Abb. *num. 3.* Qui hoc intelligit non solum in beneficiato, qui habet Ecclesiam parochialem, sed etiam in eo, qui haberet alias Ecclesias vel beneficio inferiora, quia omnes tenentur contribuere, secundum facultatem redituum, beneficiorum, & idem, quod illa iura, probat etiam *l. 11. tit. 10. pag. 1.* vbi dicitur; *Que la Yglesia se ha de repara por el Prelado, y clerigos della, de la renta que es de la Yglesia: Y no bastando la dicha renta, el beneficiado de la tal Yglesia es obligado a gastar lo que faltare, segun la renta que tuuiere, sacando lo que ouiere menester.* Et in hac materia facit optimam distinctionem Abb. *in dict. cap. 1. num. 3. & 4.* vbi dicit, quod si est consuetudo, quod populus contribuat, seruetur talis consuetudo, & si ea non sit, Ecclesia reparetur ex reditibus suæ fabricæ, & si non habeat fabricam, vel minus sufficientem, quod clerici illius Ecclesiæ contribuant ex eo, quod eis supererit, deducto necessario, & si nihil supersit eis, vel quod supersit, non sufficiat ad reædificationem, debent vltimo compelli parochiani huiusmodi Ecclesiæ ad contribuendum ratione sacramentorum, quæ in ea recipiunt & sibi ministrantur, & diuinorum officiorum, quæ ibi audiunt, quibus non poterunt renuntiare, dicentes, se abhinc nolle eis vti in illa Ecclesia; Quamuis Innoc. *in dict. cap. de his,* dicat, quod quando clericis nisi superest ex reditibus suis, tenentur contribuere de bonis proprijs. Sed Abb. ibi, *num. 4.* hoc intelligit, ex bonis proprijs, quæ remanent clericis ex fructibus beneficiorum, deducta parte fabricæ, & non de bonis patrimonialibus ipsius clerici, quia de illis potest disponere prout voluerit. Et quamuis contra hoc vltimum membrum distinctionis Abb. quatenus tenet, quod parochiani tenentur contribuere in subsidium ad reædificationem Ecclesiæ suæ, videatur facere gloss. *in dict. c. quatuor,* quatenus generaliter dicit, laicos non esse compellendos ad reparationem fabricæ, sed tantum clericos, & quod tradit Hostiens. *in summa, tit. de Eccles. ædifican. num. 2. & 3.* vbi dicit, quod laici nisi de consuetudine, de iure tamen non tenentur ad reparationem Ecclesiæ. Sed opinionem, & distinctionem Abb. sequitur Gregor. Lopez *in dict. l. 11. in gloss. Sacando ende,* & Franciscus de Ripa *primo & secundo respons. de Eccles. ædificand. nu. 1. 2. & 3. fol. 33.* opinio meo iudicio est vera, & secundum eam debent intelligi gloss. & Hostiens. vbi supra.

2 Quia clerici † etiam tenentur ad contributionem in opera publica, quæ sunt communia omnibus, & pia, prout est refectio murorum & viarum, fontium & pontium, *per l. ad instructionem, C. de sacrosanct. Eccles. & l. 11. & 12. tit. 3. lib. 1. Noua Recopilat. Regia, & l. 54. tit. 6. pag. 1. & l. 20. tit. 32. part. 3.* & vtrobique Gregorius Lopez, & Petrus Duennas *in regul. 100. limitat. 16.* & Didacus Perez Salmantinus *in l. 1. titul. 3. lib. 1. ordin. veteris,* & latissimè omnium Auiles *in cap. 23. prætor. in gloss. Den orden, per totam,* adde Menchac. *libr. 1. Controuers. vsufrequent. cap. 6. num. 4.* vbi distinguit, quod aut mœnia fiunt seu reparantur ad ornatum ad pulchritudinem & decorem ciuitatis, & tunc non tenentur contribuere Ecclesia, nec clericus, aut verò propter certam necessitatem belli; & tunc æquum est, & minimè iniuriosum, & ad hoc alios allegat; Ergo ita, & eodem modò laici parochiani tenebuntur contribuere ad reparationem, & reædificationem Ecclesiæ, quandoquidem est caussa pia, publica & communis omnibus; ad quod etiam facit, quod tradit Auiles *vbi supra, num. 11. fol. 199.* vbi videtur innuere, quod debet fieri Ecclesia expensis sacerdotum ipsius Ecclesiæ. Eandem etiam quæstionem tangit Cœpol *de seru. vrban. prædiorum, cap. 59. num. 22.* vbi nihil decidit, sed refert loca ordinaria.

Præterea † quod laici non teneantur contribuere ad refectionem Ecclesiæ, nisi in subsidium, quando clerici ipsius Ecclesiæ non haberent, probatur etiam argumento sumpto ex text. *in c. non minus, & in c. aduersus, de immunit. Eccles.* vbi ita demum tenentur clerici ad contributionem fontium, viarum, & similium, si laicorum non suppetunt facultates; & ita etiam probat *d. l. 11. tit. 3. lib. 1. Noua Recopilat. Regia,* ibi; *A fallecimiento de proprios de Concejo:* Ergo idem è conuerso dicendum est in laicis, respectu contributionis ad reædificandam Ecclesiam, vt in subsidium tantum teneantur, hoc est, quando clericorum Ecclesiæ reditus ad id non sufficiunt, deducto sibi necessario. 3

Probatur etiam *ex l. 20. tit. 32. part. 3.* vbi dicitur, *quod prius debent expendi reditus ciuitatis vel villæ vel oppidi, quam deueniatur ad contributionem:* Ergo ita etiam prius debent expendi reditus fabricæ Ecclesiæ, quam deueniatur ad contributionem. 4

Et quando † in aliquo casu laici tenerentur ad reædificationem Ecclesiæ contribuere iuxta supradicta, intelligerem ego, quod tenentur etiam nobiles (vulgò dicti *hidalgos*) ad idem, sicuti cæteri homines plebeij, quia hoc est opus publicum commune, & concernens omnium vtilitatem & necessitatem, quo casu etiam contribuunt nobiles, & alias exempti, sicut plebeij, imò nemo excusatur, vt probatur *in d. ll. Regiis concordantibus cum d. l. ad instructionem, iam supra relatu:* & tenet alios allegans Petrus Nunnez de Auendanno *libr. 2. de exsequend. mand. Regiis, cap. 14. num. 19.* 5

Et in † terminis videndus est idem Auendanno *lib. 2. de exsequend. mandat. lib. 1. cap. 10. num. 29.* vbi dicit; *Quod quando non suppetunt reditus clericorum, & Ecclesia indiget reædificatione, potest expendi pecunia publica vniuersitatis, & ea deficiente, debet perueniri ad collectum inter vicinos, à qua neque clerici possunt excusari.* Et ita clare constat, quod neque nobiles (vulgò dicti, *Fidalgos*) debent excusari in hoc casu, quandoquidem in casibus, quibus clerici non excusantur, nec etiam nobiles per supradicta, & quod dicit Auendanno, quod prius debent expendi propria ciuitatis, vel villæ, vel oppidi, quam ad contributionem deueniatur, probatur etiam *per dict. l. 11. & d. l. 20.* licèt ll. illæ non loquantur in reparanda Ecclesia. Et hæc de iure communi. 6

Hodie † autem habemus sacrosanctum Concilium Tridentinum *sess. 21. in decreto de reformatione, cap. 7. fol. mihi 137.* vbi ita distinguitur & asseritur; *Vt parochiales Ecclesias Episcopi refici instaurarique procurent, etiamsi prædictæ Ecclesiæ sint iuris patronatus, ex fructibus & prouentibus quibuscumque ad easdem Ecclesias quomodocumque pertinentibus, quod si non fuerint sufficientes, omnes patronos & alios, qui fructus aliquos ex dictis Ecclesiis prouenientes percipiunt, aut in illorum defectum parochianos, omnibus remediis opportunis ad prædicta cogant, quacumque appellatione, exceptione & contradictione remota. Quod si nimia egestate omnes laborent, ad matrices seu viciniores Ecclesias transferantur, cum facultate, tam dictas parochiales, quam alias Ecclesias diruptas in profanos vsus non sordidos, erecta tamen ibi cruce, conuertendi.* Et sic in effectu hæc distinctio sancti Concilij concordat cum iure Canonico, & per illud debet declarari meo iudicio decretum præd. dum tractat, & probat, quod patroni & alij, qui fructus ex Ecclesia percipiunt, in subsidiū teneantur ad eius reparationem, 7

deficiente

deficiente fabrica ipsius Ecclesiæ, vt hoc intelligatur, *deducto necessario sibi ad suam sustentationem*, ne alias non possit Ecclesiæ seruire clericus sine alimentis. Et ita videtur sensisse S. Concilij iuxta ius Canonicum, quod submitto correctioni sanctæ matris Ecclesiæ.

Vidi ergo iam litem agitari super hoc, cuius expensis deberent reædificari quædam eremitoria huius diœcesis & Episcopatus Placent. quæ erant destructa tempore cuiusdam clerici, qui ea auctoritate Apostolica tenebat, & possidebat, & defunctus fuit. Tandem directa petitione, & libello à defensore locum piorum huius Episcopatus contra bona d. defuncti, & eius hæredem fuerunt condemnata bona defuncti & eius hæres, vt soluerent quantitatem necessariam ad reparationem ipsorum eremitoriorum, quia fuit probatum, plures fructus percepisse dict. defunctum ex hæreditatibus & fundis ipsorũ. Vidi etiam pro reædificando alio eremitorio & Ecclesia, quæ modicam fabricam & insufficientem habebat, & nullum clericum, neque parochianos, concessam fuisse licentiam ad eleemosynam petendam per villas & castra circumuicina à prælato huius diœcesis, & iustè quidem, quia est Ecclesia antiquissima, & maximè deuotionis & admodum necessaria, quia est in campo eremo, vt iter facientes & transeuntes audire possint rem diuinam, & ideò non conueniat alio transferri.

SVMMARIA.

1 *Dotis priuilegium anterioritatis non transit in cessionarium, & ei præfertur secunda dos non cessa.*

2 *Hoc procedit etiamsi præd. priuilegium expresse cedatur in instrumento.*

3 *Dotis priuilegium anterioritatis non transit in heredem extraneum, & ei præfertur secunda dos.*

4 *Hoc fallit, præterquam si pro prima dote adsit hypotheca expressa.*

5 *Hypotheca posterior expressa dotis, an præferatur expressæ priori non priuilegiatæ?*

6 *Dominium rerum dotalium transit ipso iure soluto matrimonio in mulierem.*

7 *L. 4. tit. 2 lib. 5. ordin. Nou. Recop. Reg. declaratur.*

8 *Testes domestici, & consanguinei, & alias inhabiles ad testificandum, quo casu sint idonei & plene probent?*

9 *Serui responso credendum est, quando aliter veritas sciri non potest.*

10 *Ad probandum ætatem alicuius, eius parentes sunt idonei testes.*

11 *Testes inhabiles vt fidem faciant, quid requiratur, & quo casu id locum habeat?*

12 *Quando cum vno teste inhabili concurrit alter fide dignus, & valde probatus, isti duo plenam fidem faciunt.*

13 *Tres testes domestici, vel consanguinei faciunt plenam fidem in rebus parui præiudicij.*

14 *Renuntiatio mariti dotis, & non numeratæ, vel transcursus temporis opponenda ipsius exceptionis præiudicat non tantum ipsi marito, sed etiam eius creditoribus.*

15 *Maritus præsumitur recepisse dotem, eo, quod aluerit vxorem toto tempore, quod durauit matrimonium.*

16 *Maritus propter non solutam dotem potest vxorem de domo expellere.*

17 *Confessio receptæ dotis constante matrimonio facta, non præsumitur simulata, quando præcessit promissio dotis.*

Allegatio XI.

1 VIso * processu dominæ T. in eius fauorem resultant sequentia. Primò, quod licet dos tertiæ oppositoris sit secunda, præfertur tamen primæ doti, quia prima dos prætendiur, & petitur titulo cessionis factæ actori per hæredem extraneũ primæ vxoris defuncti, quo casu, h. e. in cessionarium non transit priuilegium dotis anterioritatis, & ei præfertur secunda dos, quotiescumque eam petit & reperit mulier, cui fuit promissa & data; ita tenet Bart. *in l. post d. tem, nu. 35. ff solut. mat.* & optimè alios allegans Bald. Nouel. *in tract. de dote, in 10. part. princ. nu. 24.* & Tiraq. *de vtroq. retractu, tit. de retractu linagier, §. 26 gloss. 1. nu. 78. fol. 209.* tenet etiam alios allegans Anton. de Fano *in tract. de pign. 2 part. 4 membr. nu. 107. fol. 45. & seqq.* & Dn. meus Anto. de Padilla *in auth. res quæ, nu. 107. C communia de leg.* Ex quibus † constat, hoc proculdubio verum esse, 2
quando cessio est ad cõmodum cessionarij, & non mulieris, cuius est dos, vt in nostro casu, vel quando cessio fieret absque necessitate, quæ ad id compelleret, sicut etiam in nostro casu factum fuit nulla cogente necessitate, sed voluntariè fuit facta cessio.

Quod adeò verum est, vt etiamsi in mandato actionum in rem propriam expresè cederetur priuilegium anterioritatis dotis, adhuc non transiret in cessionariũ, quia priuilegium hoc personale est, & non transit ad alios, quam in ipsam mulierem & filios illius matrimonij, secundum Dd. supradictos.

Vltra hoc * cedens fuit hæres extraneus mulieris, cui 3
data fuit prima dos, quia ipsa mulier instituit ipsum in suo testamento hæredem, quo casu etiam dos amittit priuilegium anterioritatis, quamuis habeat tacitam hypothecam, & ei præfertur secunda dos, vt probatur *in l. vnic. C. de priuil. dotis*, cuius verba sunt hæc; *Scire debes, priuilegium dotis, quo mulieres vtuntur in actione de dote, ad heredem non transire*, per quem text. ita tenet in terminis Bart. *in l. 1, nu. 1 et 2 ff. solut. matr. & ibi Rip. nu. 32. et 33* testatur esse communem opin. sequitur etiam Gregor. Lopez *in l. 22. in gloss. A sus hijos, tit. 3 pag. 5.* testatur communem plures referens Anto. Gomez *in l. 53. Taur. nu. 45.* vltra quem tenet optimè Bald. Nouel. *vbi supra, nu. 28.* & sic ex supradictis constat, duabus rationibus necessario præferendam esse secundam dotem primæ, quod est singulare.

Verum hoc procedit, † quoties pro prima dote non 4
est expressa hypotheca, sicut in nostro casu, quia non reperitur expressa hypotheca pro prima dote, quia si adest hypotheca expressa anterior pro quocumque debito, etiam non priuilegiato præferri debet doti posteriori, vt tenet gl. *in l. assiduis, verb. licet anterioris sint, ibi, tu dic tertio, C. qui pot. in pign. hab.* quæ opinio cõmuniter tenetur, & practicatur secund. Bald. Nouel. *de dote, in 10. pag. in princ. nu. 1. et 2.* vbi dicit, quòd multi tenent cõtrarium, & latè disputat. & gl. illa est communiter approbata secund. Ias. *in l. 1. ff solut. mat. in 2. lect.* quæ est *fol. 27. nu. 10.* dicit magis communem plures referens contra Martin. Anto. Gomez *in l. 53. Taur. num. 39.* vbi dicit esse approbatam *in l. 33. tit. 13. part. 5* & ibi notat Gregor. Lopez *in gloss. Entonce.*

Sed † an idem sit dicendum; *Quotiescumque mulier expressam quoque, sed posteriorem hypothecam habet: an sit præferenda priori expressæ?* & Ang. quidem *in auth. de æqualit. dot. §. his consequenter*, tenet, hoc casu præferri posteriorem expressam hypothecam dotis priori expresè non priuilegiatæ, quam opinionem dicitur sequutum Salic. *in d. l. assiduis, in princ. nu. 3.* & Bald. Nouel. *de dot. in 10. pag. princ. 16. limit. nu. 36.* Sed cõtrarium, imò, quod prior expressa præferatur, tenet Salic. *vbi supra*, quia non benè allegatur per Dd pro prima opinione; contrarium etiam tenet idem Bald. Nouel. sibimet contrarius, *vbi supra, nu. 2.* & hæc 2. est magis communis opinio, secund. Ias. *vbi supra, num. 11.* qui in tota illa l. latissimè pro & contra examinat, & in neutram se affirmat; dicit etiam communem, & magis communem Anto. de Fano *de pign. 4. membr. 2 part. nu. 100. & 101. fol. 44.* vbi dicit, gloss. illam suprad. *in d. l. assiduis*, hoc tenere, sed gloss. illa rectè inspecta loquitur, quãdo mulier habet tacitã, nos verò quando expressam, & ibi examinat latè, & hanc secundam tenet satisfaciens fundamentis contrariæ partis adductis per Ias. *vbi supra*, quem & omnes supradict. refert, necessarium tamen fuit hic eos referre propter faciliorem expeditionem & intellectum: hanc etiam opinionem dicit communem & tenendam rectè defendens Alciat. *in d. l. 1. nu. 17. & 18.* vbi tenet cum Bald. Nouel. *vbi supra, nu. 2.* & alijs quos refert, quod saltem in bonis quæsitis post obligationem mulieris

lieris

lieris exemplo fisci præferatur ipsa mulier, contra gloss. suprad. *in vers. sed forte contra est*, quam etiam opinionem contra gl. illam, & cum alijs tenet Greg. Lop. *in d.l.33. in glo. Entonce*, vbi inquit, satis probari in illa l. dum æquiparat fiscum & mulierem, licet Anto. Gom. *d. nu. 39. in fine*, simpliciter reprobet, vbi, *num. 40.* sequitur communem opinionem suprad. aliquos supradictorum referens, sed non omnes, neque dicit communem.

6 Vlterius fuit allegatũ, † quod dominium rerum dotalium, soluto matrimonio, transit ipso iure in mulierem, de hoc est text. expressus *in l. in rebus, cum materia, C. de iur. dot.* vbi dicitur id procedere, siue res immobiles sint, siue mobiles, siue æstimatæ, siue non, & quod creditores etiam anteriores mariti nullum ius ad illa bona habent, ampliatur etiam, quod neque prima mulier pro dote sua, in casu etiam, quo prima dos habeat omnia iuris priuilegia possit aliquid prætendere circa hæc bona secundi matrimonij, vt probat expressè *l. 33. tit. 13. pag. 5. vers. Mas si en los bienes.*

7 Fuit etiam allegatum in fauorem d. T. quod *l. 52. Taur.* quæ hodie est *l. 4. tit. 2. lib. 5. ordinam. Noui Recop. Regia*, habeat etiam locum in donis, quæ sponsus donat sponsæ tempore, quo volunt velari, antequam velentur, hoc constat ex d. l. Regia, ibi; *Que la muger, y sus herederos ganen todo lo que seyendo desposados le ouo el sposo dado:* quia clarum est, quod dicuntur, & sunt desponsati, quousque velentur, item probatur hæc opinio *in d. l.* alia consideratione, quia in casu *illius l. Regia*, nulla distinctio fit illius temporis, quo sunt desponsati, antequam velentur, sed tantum fit distinctio respectu consummationis matrimonij; vnde datum quodcumque eo tempore, quo sunt desponsati, siue à principio, siue in medio, siue ad finem, dum tamen non sint velati, debet regulari & iudicari secund. distinctionem *d. l. Reg.* & ita benè fundans tenet Anton. Gom. *in d. l. 52. Taur. nu. 5.* eandem etiam opin. tenet & sequitur Auen. *c. 15 prætor. nu. 6.* & ita videtur tenendum, licèt Greg. Lop. *in l. 23 gl. fin. tit. 11. pag. 4.* dubitet de hac opinione, inclinans potius in partem contrariam, quia ponderationes *d. l. Reg. suprad.* vrgentes admodum sunt.

8 Præterea, & † quinto fuit dictum & allegatum, quod testes quibus dicta domina probauit receptionem & æstimationem rerum dotalium, h. e. *el axuar, vulgo dictum*, licèt sint domestici & cõsanguinei, sunt idonei testes & sufficientes, & plenè probant, quia domestici & familiares, & alias inhabiles ad testificandum benè probant & sunt idonei testes de facto, vel delicto tali loco vel tempore commisso, vt domi, quo verosimiliter non potest copia testiũ haberi, nec veritas per alios sciri, vt per plura iura, & Dd. cõcludit Ant. Gom. *in 3. tom. Variar. cap. 12. de proba. delict. nu. 21.* & Did. Per. *in l. 8 tit. 15. lib. 2. ordin. col. 595.* & loquens in minore, idem tenet Ias. plures allegans in *l. 4. §. si tibi ob indicium, nu. 4. ff. de condict. ob turp. causs.* & idem Ias. *in l. fin. 6. C. de his, quib. vt indig.*

9 Et quando † aliter veritas sciri non potest, serui responso credendum est, *vt in l. serui responso, ff. de testib.* de quo vltimo videndus est Gregor. Lopez *in l 13. tit. 16 pag. 3. in gloss. Tormen.* Ergo cum receptio, & taxatio similium rerum dotalium, h. e. *de axuar*, communiter soleat fieri in domo, & per consanguineos mulieris, & coram domesticis, verisimiliter non ita benè per alios hoc sciri potest, nisi per suprad.

10 Et ita † videmus, quod ad probandam ætatem alicuius, eius parentes sunt idonei testes, quia verisimiliter alij extranei non ita benè possunt scire nec eius meminisse, *vt in l. 14. tit. 16. part. 3.*

Nec obstat, si dicatur, quòd supradicta proximè opinio Dd. debeat intelligi, quotiescumq; ex natura actus, qui venit probandus, alij testes haberi non possunt habitu nec actu, vt in coniuratione vel conspiratione, hæresi & similibus quorum delictorũ est natura, vt semper soleant clam & in abscondito perpetrari, ne possint probari, quo casu optimè statutum est, quod testes minus idonei & alias inhabiles † admittantur & fidem faciant, 11 sed quando in potentia potuissent alij testes interuenire, vt in homicidio, violentia, iniuria & similibus, quæ de sui natura etiam non clam fieri solent, licèt in actu non interuenerint, nisi minus idonei & inhabiles, non reputantur huiusmodi testes idonei nec integram fidem faciunt, vt tenet alios allegans Bernardinus Diaz de Lugo *in regul. 759. & Ias. in dict. l. fin. num. 6. & seqq. C. de his, quib. vt indig. & Hippolyt. cons. 50 num. 10. & cons. 127 num. 7. & 25. & idem in Practic. crim. §. diligenter, nu. 80. & Auend. lib. 1. cap. 2. prat. nu. 16.* Ergo cum in nostro casu actus traditionis rerum dotalium, & ipsarum æstimationis sit actus, qui de sui natura potest in habitu fieri & celebrari, imò sæpè fit coram testibus alijs, quam domesticis & consanguineis, licèt communius & frequentius soleat fieri coram dictis domesticis & consanguineis, non sunt idonei testes, nec fide digni domestici & cõsanguinei, quos produxit dicta domina.

Non obstat, inquam hoc, quia † respondeo, quòd licèt hoc ita verũ sit & iuridicũ, tamen in nostro casu cum prædictis testibus cõcurrit vnus alius testis fide dignus, & valde probatæ fidei & auctoritatis, & quotiescumque cum vno teste inhabili, & minus idoneo concurrit alter testis fide dignus & valde probatus, isti duo simul iuncti & contestes faciunt plenam, & integrã fidem, & probationem, quia magna fides vnius supplet defectũ alterius ita tenet Ias. *in l. si constante, nu. 43. ff. solut. matr. & Alex. in l. sæpe, nu. 71. ff. de re iud.* & Anto. Gom. *vbi supra, d. tom. 3. cap. 12. nu. 21.* vbi ad hoc allegat Bald. & Hippolyt. 12

Maximè, † quod in præsenti caussa, vltra consanguineos sunt alij testes contestes, qui non sunt consanguinei, & tres, vel plures domestici, vel consanguinei faciunt integram fidem, vt tradit Ias. *in l. præt. ait, §. cogentur, à nu. 2. vsque ad nu. 12. ff. de edend.* & Bernard. Diaz de Lugo *in reg 746. limitat. 19. & alij plures*, & licèt hoc intelligatur in caussa ciuili parui præiudicij, secundũ Ias. *vbi supra*, tamen in proposito adsunt alij testes extra[illegible] 13

Sextò † in hac caussa fuit allegatum, [illegible]d renuntiatio mariti, doti cautæ non numeratæ, vel trascursus temporis à iure dati ad opponendã hanc exceptionem non numeratæ dotis, quo casu non fuit renuntiata, præiudicat non tantum marito, sed etiam creditoribus suis, hoc probatur *ex l. si cui, C. de non numer. pecun.* vbi probatur, *quod creditores debitoris, qui non opposuit exceptionem non numeratæ pecuniæ aduersus alium creditorem, possunt ea vti, dum tamen intra statuta tempore id faciant.* Ergo elapso tempore non poterunt, per quem text. loquens in exceptione non numeratæ pecuniæ, hanc opinionem tenet plures referens Anto. Gomez *in l 45. Taur. nu 86.* dicens, hunc esse veriorem intellectum *illius l.* & Roder. Suarez *in repet l post rem indicatam, in 2. limit. ad l. Regiam, nu. 5. fol. 296. ff. de re iudic.* & in exceptione dotis non numeratæ tenet hanc opinionem, dicens communem Bald. Nouel. *in tractatu de dot. in 10. parte princ. num. 11. & 12.* & communem etiam testatur Anto. Gom. *in l. 53. Taur. nu. 52.* testatur etiam cõmunem, & in practica obseruari plures referens Tiraq. *de vtroque retractu, tit. 1. §. 1. gloss. 18. nu. 88. fol. 121.* & est etiam communis secundum Couar. *lib. 1. Variar. resolut. cap. 7. nu. 6. vers. de creditorib fol. 36. col. 3.* vbi refert plures tenentes contrarium, & ponit concordiam, sequitur etiam plures allegans Matth. de Afflict *decis. Neapol 402. nu. 11.* de quo latè Roland. à Valle *cons. 31. lib. 1 num 42. & 43.* communem dicit Ioan. Baptist. *in suo ærario communium opinionum, litera D. nu. 227. fol. 47.* 14

Septimò allegatum fuit, quod eo, quod maritus toto tempore, quod durauit matrimonium, aluit vxorem, præsumitur recepisse dotem, ita tenet alios allegãs Bald. Nouel. *vbi supra, num. 15.* quamuis Couarr. post alios, vbi supra, id exemplum refellat. 15

Quod probatur, † quia maritus propter non solutam dotem potest vxorem de domo expellere, & ei alimẽta negare, text. est. *in l. fin. C. ad Velleian. late Palat. Rub. in rep. c.* 14

per

per vestr.as, in 3.notab.nu 1. & seqq fol. 189. de donat.inter virt & vxor. Couarr.*in 4.2.part.cap.3.in princ.num.2.* Anto.Gomez *in l.53.Taur nu.31.* Ergo cum eam alaerit,vt est probatum, soluta fuit dos.

17 Octauò fuit *allegatum,quòd quando confessionem receptæ dotis,factam constante matrimonio præcedit promissio dotis,talis confessio non præsumitur simulata,nec ficta,vt latè probat Bald.Nouel.*vbi supra,in 10.pag. num.18.& seq.*& est communis opinio secundum Couar. *vbi supra,in princ nu.6.*vbi latè tradit pro & contra,Matth. de Afflict. vbi supra, qui tenet hanc opin. & inquit ita fuisse iudicatum in cons. Neap. & quòd noceat creditoribus intermedijs,quod etiam sequitur Couar.*vbi supra, num.7. vers.cæterum,* testatur etiam communem priorem hanc assertionem ex Bellono,alios allegans Ioa. Baptist. *vbi supra, d. litera D. nu.222. & 223 fol.47. sui ærarij commun. opin.* maximè, quia in præsenti caussa pluribus testibus contestibus & fide dignis est probata solutio dotis, & ita non est necessarium, vt vtamur præsumptionibus & coniecturis. Quibus sic visis,nullum dubium habet iustitia dictæ dominæ T. sed debet fieri prout ex sua parte est allegatum & petitum.

S V M M A R I A.

1 *Sequestrari non debent bona incarceratorum.*

2 *Captus (hoc est) incarceratus habet administrationem bonorum,& ei rectè solui potest.*

3 *Accusatus de aliquo crimine, ante condemnationem potest alienare bona sua titulo oneroso, vel lucratiuo, dum tamen id in fraudem non faciat.*

Allegatio XII.

1 FVit mihi iniunctum onus consulendi,*Vtrum capto pro caussa criminali priuata, possint capi, & sequestrari bona interim,quo lis durat & agitatur?* Nam fuit detentus & incarceratus quidam nobilis per Regium iudicem specialem super quodam delicto, qui quidem iudex sequestrauit ei certam magnam quantitatem argenteorum, incarcerato debitam,& eam exegit & deposuit,& d.nobilis petijt sibi solui dict. pecuniæ quantitatem, & relaxari ad hoc præd.depositum,quandoquidem ipse erat captus & detentus, & ad maiorem cautelam obtulit fideiussionem. Et fuit conclusum super hoc articulo, & ipse informaui iudicem & probaui, nobilem hunc iustitiam petere, & deberi ei suam pecuniam tradi sequentibus fundamentis. Primò per text. expressum *in l.reo ff.de solu.* cuius verba sunt hæc: *Reo criminis postulato interim nihil prohibet rectè pecuniam à debitoribus solui, alioquin plerique innocentium necessario sumptu egebunt,*& ibi notant gl.Bart.Bart.& Dd.inquit ibi Paul.de Cast.quod posito,quod confiscatio subsequatur, non poterit fiscus iterum conuenire debitores, etiamsi scientes accusationem propositam sibi soluerunt, quia liberati sunt, per rationem text. ibid. idem probat text. *in l.quod si forte,§.sunt quidam,vers.quid ergo,& in l.quamuis.§.1.ff.de solut.*

2 Secundò,* per text. etiam expressum *in l.aufertur,§.in reatu,ff.de iur.fisc.* cuius verba sunt hæc: *In reatu constitutus, bona sua administrare potest, eique debitor rectè bona fide soluit,* & inquit gl.1.ibi,quod bona sua administrare potest, etiam post accusationem incoatam: Est igitur ibi text.expressus, quod administratio bonorum capto non denegatur, & per consequens ei bona non sequestrantur, de quo videndus est Barth.Salic. idem tenens *in l.si quis postiam nu.. C.de bon proscript.* & optimè Anto.Gom 3.*tom.c. fin. de confiscatione de bon.delinq, nu.4.col.3. illius numeri, vers.si vero talis reus delinquens,&c. vsque ad finem illius numeri,* vbi tenet, quod non aufertur reo, etiam delinquenti, administratio bonorum,neque ei bona confiscantur.

3 Pro quo est † etiam text. *in l.post contractum capitale crimen ff.de donat.*vbi latè scribentes,præcipuè Andr.Alciat. ibid.qui latè optimèque legem illam legit. Vbi est text. expressus,& ibi omnes Dd.tenent, quod reus accusatus de crimine capitali,ante condemnationem habet liberã administrationem bonorum, & potest alienare titulo oneroso,vel lucratiuo, dum tamen id non faciat in fraudem,de quo etiam Anto.Gomez *vbi supra,num.3.& 4.& est Regia l.2.ad mediam,tit.4.part.5.* Et dict.Iudex, visa hac iuris informatione,iussit & pronuntiauit,quod d. pecunia sequestrata redderetur dicto nobili capto cum fideiussione, & ita fuit factum & obtinui, imò, quod magis est,bona accusati de crimine,ex quo bona confiscantur, de iure non debent capi, nec saysiri ante sententiam (licet quidam extraordinarij iudices interim capiunt bona ipsius & saysiunt) *vt in l.prohibitum,C.de iur.fisc.lib.*10. imò cõtrouersia pendente inquietari facultates, quæ describi fas non est, *vt in l.defensionis facult.as,C.eo.* & ista iura seruant curiæ supremæ & ordinarij Regni Franciæ iudices, & altera praxis cum suo exstincta auctore erit, vt tradit Rebuff. *in comment. de constit. Gallic.1.tom.in tractatu de sententiis prouis.in præfat num.113.*

S V M M A R I A.

1 *Reo cuiuscumque delicti regulariter debet dari copia nominum & dictorum testium summariæ informationis contra eum factæ statim iunctim, cum sibi datur copia accusationis vel inquisitionis, vt se defendat.*

2 *Idem fieri præcipitur in crimine nefando contra naturam per l. Regiam.*

Allegatio XIII.

REo accusato † cuiuscumq; delicti regulariter debet 1 dari copia nominum & dict. testium summariæ informationis contra eum factæ statim iunctim, cum sibi datur copia accusationis,vel inquisitionis,ac hoc,vt possit respondere, & se defendere, & allegare contra dicta & personas testium,ita probat text. *in c.qualiter,& quando,el 2.in vers.debet igitur esse,de accusa.* cuius verba sunt hæc: *Debet igitur esse præsentis, contra quem facienda est inquisitio, nisi se per contumaciam absentaret,& exponenda sunt ei illa capitula, de quibus fuerit inquirendum, vt facultatem habeat defendendi seipsum, & non solum dicta, sed etiam nomina ipsa testium, vt quid,& a quo sit dictum appareat,&c.* & ibi notant Dd.præcipuè Ioan.de Anania,*nu.4.* & Felin.*nu.17.* & Marant.*de ordin iud.6.part,princ.in princ.nu.10.fol.292.in paruis,* & optimè Bonifacius *in tract.de malef.in rubr.De inquisitionibus & earum formis, nu 15.fol.267.in magnis,* vbi dicit: Item nota, quod iudex debet dare copiam inquisitionis illi, contra quem inquiritur, & nomina, & dicta testium & copiam totius processus,& antequam compellat ipsum inquisitioni respondere, cum adhuc possit suas exceptiones & suam facere defensionem & proponere, *vt extra de accus. d.c.qualiter,& quando,§ debet igitur.* Nam quandocumque reo postulanti,debet dare,vt possit se defendere, *vt ff.de quæst.l.vnius,§ cogniturum,* nam defensionis facultas non est deneganda,&c. *C. de iur fisc.l.defensionis, lib.10.* Item, quia melius est autem tempus occurrere, quam post vulneratam caussam remedium quærere, sed assessores iuris ac iustitiæ ignari,contra Deum & iustitiam cõtemnentes hoc non seruãt.Hactenus ille.Idem etiam tenet Bernard.Diaz de Lugo *in Pract.crim.cap.118.*& Anto.Gomez 3 *tom.c.de delict.num.50.* & de iure Regio est expressa *l.11.tit.17.p.g.3.*& ibi Greg.Lopez,& expressissima *in l.4. tit.1.lib.8.Noua Recop.Reg.*quæ ll.sunt videndæ omnino.

Quinimò * in crimine nefando contra naturã, quod 2 est delictum grauissimũ, idem fieri præcipitur *per l.vnic. tit.21.lib.8.Noua Recop.Regia.* quòd est notandum,& opin. suprad tenet etiam Ang *de malef.verbo fama publica,nu.57. & 58.* & ibi eius additiones idem tenent & limitant, & Marc. Blanc. *de indiciis,num.27.& 28.vol.10.tract.diuers.D. fol.69.*& Auend.*in addit.ad cap.5.de la residen,*& hoc habemus, quotidie in practica, & communiter ita fit & seruatur.Vidi tamen nonnullos iudices, nolentes hoc practicare, & denegantes copiam nominum, & dictorum testium vsque ad publicationem processus, & præcipuè hoc

hoc vidi seruari per aliquos iudices Ecclesiasticos, & etiam seculares, sed est contra iura expressa, & (vt existimo) contra conscientiam, ideò iudices semper seruent dictas ll. & iura facientes, quod ipsæ præcipiunt ll. & ita admoneo, nec enim velint se crudeliores & seueriores legibus exhibere.

SVMMARIA.

1 *Filius potest petere alimenta futura à matre sua, tenente & possidente bona patris sui defuncti.*

2 *Præterita alimenta etiam peti possunt, quantum ad comestibilia in pecunijs numeratis, & quantum ad vestitus ex specie.*

3 *Idem est in alimentis debitis à patre filio, quando filius ad se alimentandum mutuum accepit, & illud debet.*

4 *Imò ijdem creditores possunt ea petere per actionem de in rem verso.*

5 *Alimenta quod debeant solui ex reditibus & accessionibus patrimonij, non vero de proprietate.*

6 *An hoc procedat, quando reditus rerum pupilli sunt nulli, vel ita tenues, quod ex eis ali non possit.*

7 *Fructus legitimæ, quando legitima consistit in speciebus, debentur à tempore mortis patris.*

Allegatio X.

1 IN caussa Didac. Fr. super alimentis, quæ petit à matre sua tanquam matre, & tanquam possidente & tenente bona patris sui defuncti. De futuris alimentis non est dubium, quin ea petere possit, & ei sint præstanda, *vt per totum tit. ff. de liber. agnoscen.* præcipuè *per l. filius. ff. de iur. deliberand. vbi probatur, quod filius, dum deliberat, debet ali ab hereditate, & in l. 2. et in l. alim. ff. de aliment. & cibar. legat.* vbi probatur, *quod onus alimentandi transit ad quemcumque tenentem bona, ex quibus alimenta præstanda sunt.* Præterita * alimenta etiam peti possunt, quamuis sint plurium annorum, quantum ad comestibilia, in pecunijs numeratis, & quantum ad vestitus in specie, text. est *in l. de alimentis, C. de transact. & in l. libertis, quos §. 1. ff. de aliment. & cibar. legat.* & vtrobiq; Bart. & Dd. & etiamsi interpellatio non præcesserit, *vt in d. §. 1.*

2

3 Et licèt † illa iura loquantur in alimentis debitis iure actionis, idem est in debitis officio iudicis, vt sunt, quæ debentur à patre filio, quando filius ad se alimentandū mutuo accepit, & illud debet & tenentur soluere, vt debet nunc, & tenentur soluere d. Did. quia in hoc casu benè potest petere filius alimenta præterita ad soluendum suis creditoribus.

4 Imò, † (quod magis est) ijdem creditores petere possunt ea per actionem de in rem verso, vt est text. optim. *in l. fin. ff. de in rem vers.* qui text. est expressus, & ibi notaūt Dd. & tenet Bart. per illum text. *in d. l. libert. quos, §. 1. nu. 3. ff. de alim. & cib. legat.* & Alex. & Ias. *in d. l. de alim. num. 6.* & ibi Alciat. *nu.* 13. & Dn. meus Anto. de Padil. ibi, *nu.* 13. *qui alios allegat*, & hoc est etiam sine dubio, & hoc casu quando filius ad se alimentandū mutuo accepit, sententia in fauorem filij lata pro alimentis præteritis exsequutabitur, non obstante appellatione, vt optimis rationibus aduersus opinio. aliquorum decisum fuisse per Senatum Parisiensem anu. 1522. die 16. Decemb. ostendit Petr. Rebuff. *in comment. ad Gallicas constit. 1. tom. in tractat. de sententiis prouision. art. 1. gloss. 2. nu. 31. pag. 254.*

Item, † quod alimenta debeant solui ex reditibus & accessionib. patrimonij, & non de proprietate, text. expressus *in l. Imperator, in fin. ff. ad Treb.* vbi dicitur. *sed paternæ reuerentiæ congruum est, egenti forte patri officio iudicis ex accessionibus hæreditarijs emolumentum præstari*, & ibi gloss. *verb. emolumentum*, & cæteri Dd. per quem text. ita tenet Bart. *in l. cum alimenta. ff. de alim. & cibar. leg.* vbi dicit, quod non debet vendi proprietas, sed ex fructibus eius debent dari alimenta, & ibi eius additio, idem etiam ex illo text. tenet Bald *in l. voluntas, num. 4. C de fideic.* dicens, esse benè notandum, & ibi eius additio alios allegat & limitat, quando ille, qui esset alendus, esset futurus domino illorum bonorum, quia tunc si fructus non sufficiunt, ex re ipsa est alendus, per text. *in l. 1. §. mulier. ff. de vent. in possess. mit.* secundum Ang. *in d. l. Imperator*, & hoc dicit notatu dignum additio Bald. vbi supra, tradunt latè Anton. Gomez *nu.* 40. Tell. Fernand. *nu.* 14. *per totum in l. 10. Taur.* quorum vltimus limitat, quando à testatore certa quantitas designatur præstanda pro alimentis, & examinat aliam optimam quæstionem in materia alimentorum, quæ non facit ad rem nostram, eandem etiam opinionem principalem suprad. *ex d. l. Imperator*, tenet Roland. à Valle *consf. 22. num* 21. *lib.* 1. idem Roland. à Valle *consf. 74. num.* 18. *lib. 2* tenet etiam, & benè probat Gregor. Lopez *in l. 24. in gloss. Los bienes, tit. 9. pag. 6.* vbi allegat bonum text. *in l. qui bonis, vers. dummodo, ff. de ces. bon.* & limitat, vt suprad. est, quando debentur alimenta illi, qui est futurus dominus bonorum, tenet etiam plures allegans aduocatus ille Gasp. Boet *in tractatu quem fecit de decim. tutor. Hispan. iur. cap. 10. nu. 9. fol. 84.* qui, *nu. 3. 4. et* 5. id limitat tribus modis, *nu. 17. et* 18. agit de eisdem limitationibus, *nu.* 16. tenet & probat, quod ad alendum pupillum non est expendendum supra reditus. 5

Sed * si reditus rerum pupilli sint adeò tenues, aut fortè nulli, ita quod ex eis non possit minor alimentari, non video cur non debeat vendi proprietas ad subsistendum minorem, ne fame pereat, cum persona rebus præferri debeat, & in terminis tenet & fundat contra opinionem Baecæ in hoc gloss. *in l. ob æs alienum tantum, C. de præd. & alijs reb. min. gloss.* 1. ibi, *item ob famem*, quæ gloss. est communiter approbata per Dd. quos nunc omitto, quia extra materiam est hic articulus. Sed solum hoc addidi, ne in hoc decipiamur. Et ita fit & practicatur quotidiè, quod venduntur res minorum cum informatione & decreto iudicis, quando reditus non sufficiunt ad sustentandum & alendum ipsorum minorem. Et sic vidi sæpissimè practicari, & ego practicarem ita semper, si casus occurrat, quia si aliud diceremus, esset maximum absurdum, & præterea confirmatur à fortiori hæc opinio ex limitatione supra nunc proximè relata ex additione Bald. *in dict. l. voluntas, nu. 4. C. de fideicommiss.* Sed potest saluari opinio Baecæ, quando reditus sunt sufficientes ad alendum minorem, vt tunc minimè expendendum sit vltra. 6

Item * pro dicto Didaco facit, quia fructus legitimæ, quando legitima consistit in speciebus, debentur à tempore mortis patris, vt plures allegans testatur Tiraq. *in l. si vnquam, verb. reuertatur, num. 170. fol. 507. C. de reuoc. donat.* & per prædicta obtinui in hac caussa. 7

LAVS DEO.